رياض المتقاسمين في مسائل الحيطان

لمحمد كامل

١٢٤٦

٢٩١٧

٤٤٥٦٢

بسم الله الرحمن الرحيم وبه ثقتي ورجاي
الحمد لله حق حمده. والصلاة علي خير خلقه. ابي القاسم محمد
واله اجمعين. اما بعد فهذه مسايل حيطان جمعتها من الكتب المعتبرة
لتكون تحفة لمن ابتلي ببناية الكنف ونزاع الجيران وسميتها بعد الجمع
والتدوين برياض المتقاسمين والله الهادي. وعليه اعتمادي.
ادب القاضي وينبغي للقاضي ان يتخذ قساما من اهل الفقه والامانة
حتي لايميل باخذ الرشوة الي البعض من ادب القاضي للخصاف
في باب القسمة ويجب ان يكون القاسم عدلا امينا عالما بالقسمة
من لطايف الاشارات في كتاب القسمة ويجب ان يكون القاسم
عدلا مامونا عالما بالقسمة لانه من جنس عمل القضا ولانه لابد من
القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد علي قوله وهو بالامانة هداية من
كتاب القسمة ولايعين واحدا لها اذ لو تعين لحكم بالزيادة علي اجر مثله
ولايشترك القسام لئلا يتواضعوا علي مغالات الاجر فيؤدي الي
الاضرار بالناس وصحة القسمة برضا الشركا لولايتهم علي انفسهم
واموالهم عند صغر احدهم فحينئذ لايصح بل يحتاج الي القاضي لقصور
ولايتهم عنه درر من كتاب القسمة ذكر عن علي ابن ابي طالب رضي
الله تعالي عنه ان عبد الله ابن يحيي كان يقسم لعلي الدور والاراضي

ويأخذ

٢

ويأخذ علي ذلك اجرا في الحديث دليل علي جواز اخذ الاجر علي القسمة
وهذا لان عمل القسمة غير مستحق عليه فيجوز اخذ الاجر عليه كما في
ساير الاعمال ثم قوله ويأخذ علي ذلك اجرا يحتمل يحتمل انه كان
يأخذ من علي رضي الله تعالي عنه ويحتمل انه كان يأخذ من الناس
فان كان المراد منه الاول كان دليلا علي جواز اعطا الاجر للقاسم
من بيت المال وهذا لان القسمة من عمل القضاة الا تري ان القوم
اذا طلبوا من القاضي القسمة يجب عليه القسمة كما لو طلبوا من القاضي
القضاء واجر القضا من بيت المال فكذا اجر اعوانه فصار القاسم
بمنزلة الكاتب واجره من بيت المال وكذا اجر القاسم وان كان المراد
منه الثاني كان دليلا علي جواز اخذ الاجر من الناس للقاسم فرق
بينه وبين القاضي ان القضا قربة وطاعة لله تعالي كتعليم القران
وتعليم الفقه ولايجوز اخذ الاجر علي هذه الاعمال واما القسمة فليست
كذلك فجاز اخذ الاجر عليها كساير الاعمال من شرح ادب القاضي للصدر
الشهيد من كتاب القسمة قال وينبغي للقاضي ان ينصب قاسما يرزقه
من بيت المال ليقسم بين الناس بغير اجر لان القسمة من جنس عمل
القضا من حيث انه يتم به قطع المنازعة فاشبه رزق القاضي ولان
منفعة نصب القاسم تعم العامة فتكون كفايته في مالهم غرما بالغنم
هداية من كتاب القسمة اجرة القسام علي عدد الروس الصغير
والبالغ فيه سوا اسبيجابي اختلف العلما المتاخرون رحمهم الله تعالي
في تقديره قال ابو الحسن الكرخي وشمس الايمة محمد ابن سهل الفقيه
ابو الليث للقاضي ربع العشر وذهب اليه الامام المعروف بخواهرزاده
وعليه الفتوي وفي المنتخب مثله حاوي المنية من فصل اجرة القسام
من كتاب الاجارة امر القاضي انسانا بالقسمة من الرستاق يصح لانها
ليست من اعمال القضاة بزازية من كتاب ادب القاضي وفي الخزانة
اذا كان القاضي ماذونا بالاستخلاف وقضي جاز ولايحتاج الي اذن
القاضي من البحر المزبور ولاينبغي للقاضي ان يجبر الناس علي ان
يستاجروا قاسمه لانه لو فعل ذلك تحكم القاسم علي الناس فان

قوله لايجوز اخذ الاجرة الخ
هذا علي قول المتقدمين والفتوي
به قول المتاخرين من جواز
اخذ الاجرة علي تعليم الفقه
وتعليم القران واما الاخذ
علي التلاوة فغير جايز
اجماعا كما حرره في رد المحتار
وتنقيح الحامدية وشفاء
العليل وبل الغليل بالنصوص
المعتبرة كما يعلم لمن وقف
عليها اهـ كتبه الجاوي عفي عنه

في ح

قان اصطلحوا يعني الشركا علي قسمة غيره ولم يرفعوا الي القاضي فذلك
جائز عليهم لان القسمة معني المعاوضة وتمييز الملك فيثبت بالتراضي
كساير المعاوضات فان كان فيهم صغير وغايب لم تجز القسمة علي
الاصطلاح بينهم الا ان يكون القاضي يامر بقسمتها لان سبب ثبوت
ولاية القسمة هنا لامر القاضي وللقاضي ولاية الحفظ لمال الصغير
والغايب **من شرح ادب القاضي للصدر الشهيد من باب القسمة ٥**
وتقبل شهادة القاسمين ان اختلفوا يعني اذا قسمت الدار والارض
بين الورثة او المشترين فانكر بعضهم استيفا نصيبه فشهد القاسمان
انه استوفي نصيبه تقبل شهادتهما خلافا لمحمد والشافعي رحمهما الله
تعالي لانهما شهدا علي فعل انفسهما وقلنا انهما شهدا علي فعل غيرهما
وهو الاستيفا فتقبل شهادتهما فيه وانما فعلهما التمييز وهو لا يحتاج
الي الشهادة **زيلعي من كشف الدقايق من كتاب القسمة** وعلي رضي
الله تعالي عنه نصب عبد الله ابن يحي يقسم الدور والارضين وياخذ
عليه الاجر وعليه اجماع المسلمين **اختيار شرح المختار في القسمة** وفي
المحيط واما اجر كاتب القاضي واجر قسمته فان راي القاضي ان
يجعل ذلك علي الخصوص فله ذلك وان راي ان يجعل ذلك في مال
بيت المال وفيه سعة فلا باس به **تاتارخانية في ادب القاضي** وهي
علي عدد الروس يعني اجرة القسام تجب علي المتقاسمين علي عدد
روسهم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالي وقالا علي الانصبا اي علي
قدر الانصبا حتي لو كان المالكين ثلاثة لاحدهم سدسه وللاخر ثلثه
وللثالث نصفه فاجره عليهم يكون اثلاثا عنده علي قدر روسهم
وعندهما اسداسا علي قدر انصبايهم **شرح مجمع لابن ملك من كتاب
القسمة** ويصور القاسم ما يقسم اي ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه
علي القرطاس ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه علي سهام القسمة ه
ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناءه اي ربما يحتاج اليه بالاخرة
ويفرز كل قسم اي يميزه عن الباقي بطريقه وشربه ليلا يكون لنصيب
بعضهم تعلق بنصيب الاخر فيتحقق معني التمييز والافراز علي الكمال

درر من كتاب القسمة وانما يقوم البنا لان القسمة لتعديل الانصبا ولا يحصل
التعديل الا بتقويم البنا لان القيمة اكثر من قيمة الساحة ويقوم
البنا او لا لانه يحتاج الي ذلك حالة القسمة لانه يقسم الساحة بالذراع
والبنا بالقيمة ويفرز كل نصيب عن الاخر حتي تنقطع المنازعة
علي التمام فيقوم هذا الكل وهذا له وهذا للاخر **غاية البيان
في فصل كيفية القسمة** قاسم قسم دارا بين رجلين واعطي احدهما
اكثر من الاخر غلطا وبني احدهما في نصيبه يستقبلون القسمة
فمن وقع بناؤه في قسم غيره رفع بناءه ولا يرجعان علي القاسم بقيمة
البنا ولكنهما يرجعان عليه بالاجر الذي اخذه **خزانة المفتين
من كتاب القسمة** واذا اراد القاضي كتب السجلات والمحاضر بنفسه
وان ياخذ علي ذلك اجرا فله ذلك وانما ياخذ بقدر ما يجوز اخذه
لغيره **قلت** ولم يرد في اجر الصكاك تقدير معين سوي ما روي
عن علي السعدي عن بعض المتقدمين مع انه غير مفهوم المعني
وهو ان الوثيقة بمال اذا كان يبلغ الفا فيها خمسة دراهم ثم زاد ففي
كل الف درهم واذا كانت الوثيقة باقل من الالف ان يلحقه من المشقة
مثل ما يلحقه بوثيقة الالف ففيها خمسة دراهم وان كانت ضعفها فعشرة
وان كانت نصفها فدرهمان ونصف وفي الزيادة والنقصان علي اعتبار
ذلك **قلت** وكل هذه التقادير غير مفهومة المراد لان مشقة الكتابة
لا تختلف بقلة المال وكثرته ولا شك بان مشقة كتابة الف الف درهم
دون مشقة كتابة ثمانية وعشرين درهما الا ان يراد به كتابة الاجناس
والعروض المختلفة بصفاتها وقيمتها والله اعلم **قنية من كتاب الاجارات**
قال شيخ الاسلام شمس الايمة السرخسي وكثير من مشايخنا اخذوا برواية
النوادر ان المصير ليس بشرط باعتبار الحاجة فانه عسي ان تقع الحاجة
الي ان يخرج القاضي الي محدود ويسمع الدعوي ثمة ويقضي هناك
واذا امر القاضي امينا بالقسمة في الرستاق فقسم صحت قسمته ه
باتفاق الروايات **تاتارخانية قبيل فصل الخراج من باب ادب القاضي**
والاصل في ذلك ان ينظر الي اقل الانصبا واذا كان الاقل ثلثا جعلها

وفيما دون الالف عشرة
فيها خمسة دراهم

ائلاث اوان كان سدسا جعلها اسداسا لتمكن القسمة هداية في
كيفية القسمة قال القسمة جمع نصيب شايع في مكان معين وانها
من الحقوق اللازمة في حال المشتري اذا التمسها احد الشركا والدليل
علي جواز القسمة ان النبي صلي الله عليه وسلم قسم خيبر بين
الغزاة ونصب علي قاسما يقسم بين الناس بالاجر وقد اتفق عليه
المسلمون من لدن رسول الله صلي الله عليه وسلم الي يومنا هذا
من قسمة الفتاوي القاعدية وينبغي ان يتخذ كاتبا عالما عفيفا صالحا
ويجالسه بحيث يري في مجلسه مكانه ويري ما يكتبه وما يصنع ولا
يتخذ كاتبا عبدا او مكاتبا او مدبرا او ذميا ولا محدودا في قذف
ولا فاسقا لانه لا يجوز شهادته من ادب القاضي في الحاوي القدسي
وذكر عن يحيي ابن احرار ان عبد الله بن يحيي كان لعلي رضي الله تعالي
عنه قاسم الدور والاراضي ويأخذ علي ذلك الاجر جواز الاستيجار
لعمل القسمة بخلاف عمل القضا وعن عامر ان رسول الله صلي الله
عليه وسلم بعث عليا الي اليمن ومثله من اختيار فاتي بركاز فاخذ
فله الخمس من قسمة المبسوط للسرخسي قال ابو حنيفة اجرة القسام
اذا استاجره الشركا للقسمة بينهم علي عدد الروس لا علي مقدار
الانصبا وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي علي مقدار الانصبا وسوي
في ذلك قاسم القاضي وغيره وهو رواية عن ابي حنيفة وجه
قولهم ان هذه مونة تلحق الشركا بسبب الملك فيكون بينهم علي
قدر الملك كالنفقة واجرة الكيال والوزان اذا اختاروه ليفعل ذلك
فيما هو مشترك بينهم وهذا لان المقصود بالقسمة توصل كل واحد
منهم الي الانتفاع بنصيبه ومنفعة نصيب صاحب الكثير اكثر من
منفعة صاحب القليل ولان الغرم بمقابلة الغنم ثم الغنم بين
الشركا علي قدر الملك يعني الثمار والاولاد فكذلك الغرم عليهم
بقدر الملك ولابي حنيفة رحمه الله ان عمله لهم سوا وانما يستحق الاجر
بذلك فيكون الاجر عليهم بالسوية كما اذا استوت الانصبا وبيان
الوصف ان القسام لا يستحق بالمساحة ومد الاطناب

والمثني

علي ٤

والمثني علي الحدود فانه لو استعان في ذلك بارباب الملك استوجبا
كمال الاجر اذا قسم بنفسه فعرفنا انه يستوجب الاجر بالقسمة وهي
تمييز نصيب كل واحد منهم ولا تفاوت بينهم في ذلك فكما يتميز
نصيب صاحب الكثير بعمله عن صاحب القليل يتميز نصيب
صاحب القليل من نصيب صاحب الكثير وربما يكون عمله في
نصيب صاحب القليل اكثر من قسمة المبسوط للسرخسي والكاتب
يأخذ اجر الكتابة ممن يكتب له الكتاب اجرة كتابة المحاضر والسجلات
علي قدر العمل فان ذلك عمل وسعي فيه دقة ولا ينبغي ان ياخذ
اكثر من اجر المثل الذي ياخذه بمثل ذلك العمل تاتارخانية من
ادب القاضي وانما يجب بطلب بعض الشركا لان كل واحد من
الشريكين منتفع بنصيب صاحبه فالطالب للقسمة يسال القاضي
ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير من الانتفاع بملكه فيجب
علي القاضي اجابته الي ذلك من كتاب قسمة المبسوط للسرخسي
وعن اسماعيل ابن ابراهيم قال خاصمت اخي الي الشعبي في دار صغيرة
اريد قسمتها ويابي اخي من ذلك فقال الشعبي لو كانت مثل هذه
فخط بيده مع ازاجر بينكم فقال وخطها علي اربع قطع وفيه دليل
علي ان القاضي يقسم المشترك عند طلب بعض الشركا وان ابي عن
ذلك بعضهم لان الذي طلب القسمة يتظلم من صاحبه وانه ينتفع
بملكه ولا ينصفه في الانتفاع والذي يابي متعنت وانما يبني القاضي
قضاه علي التماس المتظلم الطالب للانصاف دون المتعنت ولهذا
لا يجيب الي القسمة فيما لا يحتملها عند طلب بعض الشركا لان الطالب
فيها متعنت فانه قبل القسمة ينتفع بنصيبه وبالقسمة تنقطع عنه
المنفعة من كتاب قسمة المبسوط للسرخسي ثم ذكر ان الاولي ان يجعل
القاضي لقاسم الاراضي رزقا من بيت المال حتي لا ياخذ من الناس
شيا وان لم يجعل له رزقا يقسم بالاجرة لان القسمة ليست لعمل القضا
والقضا فرض وهو عبادة والقاضي في ذلك نايب عن رسول الله
صلي الله عليه وسلم والقسمة ليست من ذلك في شي ولكنها تتصل

بالقضا لان تمام انقطاع المنازعة تكون بالقسمة فمن هذا الوجه القسام
نايب عن القاضي ومن حيث ان عمله ليس من القضا في شي يجوز له
اخذ الاجر علي ذلك والقسام بمنزلة الكاتب للقاضي في ذلك
من قسمة المبسوط للسرخسي وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه ويعدله
ويذرعه ويقوم البنا ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه
حتي لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب الاخر تعلق ثم يكتب اسامي
ويجعلها قرعة ويلقب بالاول والذي يليه بالثاني وكذا الثالث
وهكذا ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول ومن
خرج اسمه ثانيا فله السهم الثاني وهكذا الي اخر الاسهم من قسمة
الحاوي القدسي ولو امر انسانا بالقسمة في العري جاز وفاقا
اذ القسمة ليست من اعمال القضا وكذا لو نصب قيما في تربة في
امور صغير او في الوقف او في نكاح الايتام جاز لانه ليس بقضا ولا
من اعمال القضا جامع الفصولين من الفصل الاول قال اذا اهل اصلاح
ان محلت تركه قسمت كردند ودر ورثه نا رسيده هست كانه لا يفيد
لكن لو بلغ فاجاز يفيد قيل هل لا قلت انها تتوقف علي اجازة
القاضي قلنا لا لانا نعلم انها لا يجوز بغير الرشوة قيل فهلا قلت
يتوقف الي اجازة الصغير اذا بلغ قلت لان العقد لا يتوقف
علي اجازة من لا يكون اهلا للاجازة في الحال وانما يتوقف علي
اجازة القاضي في الحال الي ان يبلغ الصغير ويصير اهلا للاجازة
بنفسه الا اني لم اصرح بتوقفه علي اجازة القاضي للمعني الذي
بيناه من قسمة القاعدية جاز للقاضي ان ياخذ الاجر علي القسمة
وان كان لا يجوز علي القضا الا تري انه لا يفترض عليه ان يقسم
بينهم بالمباشرة ومباشرة القضا فرض عليه زيلعي من القسمة
قال واذا اصطلحوا علي قسمة غيره ولم يرتفعوا الي القاضي فذلك
جايز لهم كما يجوز ساير المصالحات لان هذا انما يكون علي وجه القضا
اذا ارتفعوا الي القاضي فامتنع بعض الشركا من القسمة فاجبره
القاضي عليه واما اذا لم يرتفعوا اليه فهو صلح فيما بينهم فجاز علي

ما تراضوا

ما تراضوا عليه شرح ادب القاضي للرازي من باب القسمة قال وينبغي
للكاتب اذا كتب محضرا ان يكتب اسم المدعي واسم ابيه واسم جده
وكنيته وصنعته وقبيلته وما يعرف به ادب القاضي للرازي في
باب المسجد في زكاة العياث ذكر فخر الاسلام علي البزدوي
من قسمة الموت والحيايات بين الناس علي السوية يكون ماجورا
وان كان بغير حق مثله في كراهية القنية بجمع الفتاوي في كتاب
القسمة

في مسايل القسمة

القسمة لغة اسم للاقتسام كالاسوة والاستوا وشرعا هي جمع النصيب
الشايع في مكان معين شرح منظومة ابن وهبان وجوازها بالكتاب
قال الله تعالي ونبيهم ان الما قسمة بينهم وقال الله تعالي لها
شرب ولكم شرب يوم معلوم والسنة وقد باشرها النبي صلي الله
عليه وسلم في الغنايم والمواريث كافي من كتاب القسمة ومشروعيتها
بالكتاب والسنة واجماع الامة والمعقول اما الكتاب فقوله
تعالي واعلموا انما غنمتم من شي فان لله خمسه وللرسول الاية ولا
يعلم الخمس من اربعة اخماس الا بالقسمة الي اخره واما السنة فلانه
صلي الله عليه وسلم قسم غنايم خيبر وغنايم اوطاس وغنايم بني
المصطلق بينهم اه واما الاجماع فلتواتر الامة بالقسمة من غير المصطلق
نكير واما المعقول فهو ان الملك او الفلق بمحل شايع لا يمكن الانتفاع
به دايما بل وقتا به دون وقت وقد يتعذر علي المالك بعض التصرفات
فيه فاذا قسم ذلك فانه يزول شرح الوقاية للشمني في كتاب
القسمة وركنها فعل يحصل به التمييز وسببها طلب الشركا او احدهم
الانتفاع بحصته وشرطها عدم فوت المنفعة وحكمها تعيين نصيب
كل واحد درر في كتاب القسمة وقد ذكرنا ان القسمة تكون افرازا
او تكون مبادلة فنقول معني الافراز فيما لا يتفاوت اظهر كالكيل
والموزون وساير المثليات حتي كان لكل واحد ان ياخذ نصيبه
بغير رضا صاحبه مع غيبته وبيعه مرابحة وتوليه علي نصف الثمن
ولا يخلو عن معني المبادلة ايضا لان ما حصل له كان له بعضه

وبعضه لشريكه الا انه جعل وصول مثل حقه اليه كوصول عينه لعدم
التفاوت ومعني المبادلة اظهر فيما يتفاوت كالحيوان والعقار وكل
ما ليس بمثلي حتي لا يكون لاحدهما اخذ نصيبه مع غيبة الاخر
ولو اقتسما فليس له بيعه مرابحة لان ما اخذه ليس بمثل ما ترك
علي صاحبه الا انه يجبر الممتنع منهما علي القسمة اذا اتحد الجنس
كالابل والبقر والغنم تتميما للمنفعة وتكميلا لثمرة الملك فان الطالب
يسال القاضي ان يخصه بنصيبه ويمنع غيره من الانتفاع به فيجيبه
القاضي الي ذلك لانه نصب للمصالح ودفع المظالم والاجبار علي
المبادلة جائز اذا تعلق بها حق الغير كالمشتري مع الشفيع والمديون
يجبر علي بيع ملكه لايفاء الدين ولا يجبره عند اختلاف الجنس
كالحيوان مع العقار او البقر مع الجمل ونحو ذلك لتعذر المبادلة
فيه والتفاوت الفاحش بينهما في المقصود وكذلك الثياب ان
اختلفت اجناسها والثوبان اذا اختلفت قيمتهما ولو اقتسموا
بانفسهم جاز لانه بيع ولهو ذلك اختيار شرح المختار من كتاب القسمة
قسم نقليا ادعوا ارثه وعقارا ادعوا شراءه او ملكه مطلقا ولو
ادعوا ارثه عن زيد لا حتي برهنوا علي موته وعدد ورثته هـ
لا اختلاف في الاولين وفي هذا اختلاف الامامين درر من كتاب
القسمة **قال** اذا حضر الشركا عند القاضي وفي ايديهم دار او
ضيعة وادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسم القاضي عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالي حتي يقيموا البينة علي موته وعدد ورثته وقال
صاحباه يقسم باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها بقولهم
وان كان المال المشترك ما سوي العقار وادعوا انه ميراث قسمه
في قولهم ولو ادعوا في العقار انهم اشتروه قسمه لهما ان اليد دليل
الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازعة لهم فيقسمه بينهم
كما في المنقول الموروث والعقار المشتري وهذا لانه لا منكر ولا بينة
الا علي منكر فلا تفيد الا انه يذكر في كتاب القسمة انه قسمها باقرارهم
ليقتصر عليهم ولا يتعداهم وله ان القسمة قضا علي الميت اذ التركه

مبقات علي ملكه قبل القسمة حتي لو حدثت الزيادة تنفذ وصاياه
منها وتقضي ديونه منها بخلاف ما بعد القسمة واذا كان قضا علي
الميت فالاقرار ليس بحجة عليه فلا بد من البينة وهو مفيد لان
بعض الورثة ينتصب خصما عن المورث ولا يمنع ذلك باقراره كما
في الوارث او الوصي المقر بالدين فانه تقبل البينة عليه مع اقراره
وبخلاف المنقول لان في القسمة نظرا للحاجة الي الحفظ اما العقار
محصون بنفسه ولان المنقول مضمون علي من وقع في يده و لا
كذلك العقار عنده وبخلاف المشتري لان المبيع لا يبقي علي ملك
البايع وان لم يقسم فلم تكن القسمة قضاء علي الغير هداية من
كتاب القسمة ولا تقسم ان برهنا انها اي العقار معهما حتي
يبرهنا انه لهما يعني ان ادعوا الملك في العقار ولم يذكرا كيف
انتقل اليهما لم يقسم حتي يقيما البينة انه لهما لاحتمال ان يكون
لغيرهما ثم قيل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله تعالي خاصة وقيل
هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة ضربان بحق الملك تكميلا هـ
للمنفعة وبحق اليد تتميما للحفظ وامتنع الاول ههنا لعدم الملك
وكذا الثاني للاستغنا عنه لانه محفوظ بنفسه كذا في الكافي درر
من كتاب القسمة واذا حضر وارثان واقاما البينة علي الموت وعدد
الورثة والدار في ايديهما ومعهما وارث غايب او صغير قسم القاضي
بطلب الحاضرين ونصب وكيلا يقبض نصيب الغايب او وصيا له
يقبض مال القاصر لان في هذا القبض نظرا للغايب والصغير ولا
بد من اقامة البينة علي اصل الميراث في هذه الصورة عنده ايضا
بل اولي كافي من كتاب المقاسمة ولو كانوا مشترين لم يقسم بغيبة احدهم
وان اقاموا البينة علي الشرا حتي يحضر الغايب من الحل المزبور
ولا تقسم البنيان جبرا وبالرضا يجوز ورب الارض ليس يحضر مسئلة
البيت من المبسوط بنا ابني رجلين قد بنياه في ارض رجل باذنه ثم ارادا
قسمة البنا وصاحب الارض غايب لهما ذلك بالتراضي واذا امتنع
احدهما لم يجبر عليه انتهي شرح منظومة ابن الشحنة اسيا يوحنا فيه

وان حضر وارث
واحد لا تقسم
خزانة الفقه
منه

مطلب
لا تقسم البنيان
جبرا وبالرضا
يجوز

بتود الشركا ويقتسموا فيما بينهم مال متقوم مشترك بين جماعة ادعوا انه
ميراث لهم ورثوه قسمه بينهم وعقار بين جماعة اشتروها قسمها
بينهم او ادعوا الملك في عقار ولم يذكروا كيف انتقل اليهم قسمها بينهم
ولو كان عقارا ادعوا انهم ورثوها معا فلان لم يقسم بينهم حتي
يقيموا البينة علي موته وعدد ورثته في قول ابي حنيفة رحمه الله
تعالي خزانة الفقه لاني المبيت من القسمة ويثبت في القسمة
خيار الروية والرد بالعيب ولا يثبت فيه الشفعة رجلان اقتسما
دارا فلما وقفت الحدود بينهما لم يكن لاحدهما طريق فان كان
له حايط يمكن فتح الباب فيه والمرور منه جازت القسمة والا لم
تجز من المحل المزبور واذا كانت دار بين رجلين فطلبا القسمة وليس
نصيب كل واحد منهما ينتفع به فان القاضي يقسم ذلك بينهما
لان الملك بينهما وقد تراضيا بهذا الضرر وان طلب احدهما
القسمة وابي الاخر لم يقسم القاضي لان الطالب متعنت وان كان
الضرر يدخل علي احدهما بان كان نصيبه قليلا لا يبقي نصيبه
منتفعا بعد القسمة ونصيب الاخر كثير يبقي منتفعا بعد القسمة
فطلب احدهما القسمة فهذا علي وجهين اما ان يطلب صاحب
الكثير الذي يبقي نصيبه منتفعا ويابي الاخر او يطلب صاحب
القليل الذي لا يبقي نصيبه ويابي صاحب الكثير ففي الوجه
الاول يقسم القاضي وفي الثاني لا يقسم كذا ذكره الخصاف وذكر
الجصاص عكس هذا وما ذكره الخصاف اصح لان في الوجه
الاول الطالب غير متعنت بل متظلم لانه سيل القاضي بمنع شريكه
من الانتفاع فان القاضي يجيبه الى ذلك وفي الوجه الثاني
الطالب متعنت فان القاضي لا يجيبه شرح ادب القاضي للخصاف
للصدر الشهيد والمقبوض في القسمة الفاسدة يثبت فيه الملك
كالمقبوض بالشراء الفاسد فينفذ التصرف فيه حاوي القنية
من كتاب القسمة قبيل فصل فيمن يلي القسمة ضيعة ميراث بين
خمسة واحد منهم صغير واثنان غايبان واثنان حاضران فاشتري

رجل نصيب احد الحاضرين وطالب الشريك الحاضر بالقسمة من القاضي
واخبراه بالقصة فان القاضي يامر شريكه بالقسمة ويجعله وكيلا عن
الغايب والصغير لان المشتري قام مقام البايع وكان البايع ان
يطالب الشريك بالقسمة فيثبت ذلك للمشتري قاضي خان من
كتاب القسمة ولو كان دور بين قوم واراد احدهم ان يجمع نصيبه منها
في دار واحدة وابي البعض فليس له ان يجمع الا ان يصطلحا من لطايف
الاشارات في فصل كيفية القسمة دار بين جماعة ارادوا اقتسامها وفي
احد الجانبين فضل بنا فاراد احد الشركا ان يكون له عوض البناء دراهم
واراد الاخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض
ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم
الا اذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك
المشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس
بمشترك درر من كتاب القسمة واذا مات الرجل وترك ارضين
او دارين وطلب ورثته القسمة علي ان ياخذ كل واحد منهما نصيبه
من كل الارضين والدارين جازت القسمة وان قال احدهما للقاضي
اجمع نصيبي من الدارين والارضين في دار واحدة في ارض واحدة
وابي صاحبه قال ابو حنيفة يقسم القاضي كل دار وكل ارض علي حدة
ولا يجمع نصيب احدهما في دار واحدة ولا في ارض واحدة وقال
صاحباه الراي للقاضي ان راي القاضي والا فلا وان كانت الدار
في مصرين لم يذكر هذا في الكتاب قالوا علي قياس قول ابي حنيفة
لا يجمع نصيب احدهما في واحدة سوا كانا في مصر واحد متصلين
او كانا في مصر واحد منفصلين وروي هلال عن ابي يوسف انه لا يجمع
في المصر والدور المختلفة بمنزلة اجناس مختلفة واذا كان بيتان
بين رجلين له ان يجمع نصيب احدهما في بيت واحد متصلين كانا او
منفصلين واذا كان بينهما منزلان ان كان منفصلين فهما كالدارين
لا يجمع نصيب احدهما في منزل واحد ولكنه يقسم كل منزلة قسمة
علي حدة ولو كانا متصلين فهما كالبيتين له ان يجمع نصيب احدهما

في واحد وهذا كله قول ابي حنيفة وقالا صاحباه الدار والبيت سوا والراي فيه للقاضي كاضي خان من كتاب القسمة والدور المشتركة في مصر يعني اذا كان للشركا دور مشتركة في مصر واحد وطلبوا من القاضي قسمتها تقسم كل دار منها علي حدة اي علي انفرادها ولا تقسمها قسمة واحدة عند ابي ح كدار وضيعة كما تقسم دار وضيعة مشتركة علي حدة او دار وحانوت واجاز اقسمة بعضها في بعض الله كان اصلح يعني ان راي القاضي ان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها قيد بقوله من مصر لان الدور لو كانت في مصرين لا تقسم اتفاقا لان التفاوت فيها يسير ولهما ان الدور جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى واجناس نظرا الي وجه السكنى من قرب الما والمسجد وصلاح الجيران وغيرها فيكون الترجيح مفوضا الي راي القاضي ولهما ان العبرة فالدارات جنسان لفحش تفاوتها نظرا الوجه السكني فامتنع التعديل في القسمة وتقسم البيوت قسمة واحدة لقلة التفاوت والمنازل المتلاصقة كالبيوت والمتباينة كالدور شرح المجمع لابن ملك من كتاب القسمة قوله وعلى هذا الاقرحة المتفرقة المشتركة القراح الارض البارزة التي لم يختلط بها شي وقد يجمع علي اقرحة اذا كانت اقرحة متفرقة بين رجلين قسم كل قراح علي حدة كالدور في قول ابي حنيفة لان الاغراض قد تختلف في كل واحد منها فصارت كالاجناس المختلفة وعندهما الراي للقاضي ان شا قسم قسمة واحدة وان شا قسم كل واحد علي حدة لانهما من حيث الاشتراك في المقصود الاصلي وهو الزراعة كالشي الواحد من حيث التفاوت في الجودة كالاشيا المختلفة فيفوض امرها للقاضي يرجح احد الطرفين عن الاخر غاية البيان من كتاب الشفعة دار بين اثنين وهو ثلاثون ذراعا قيمة عشرة اذرع منها من الجانب مثل قيمة العشرين من الجانب الاخر اما لاجل البنا او لمعنى من المعاني فاقتسماها علي ان يكون

لاحدهما

لاحدهما هذه العشرة وللاخر العشرون فهذه القسمة جائزة خزانة المفتين من كتاب القسمة تنش والمقبوض بالقسمة الفاسدة يثبت الملك فيه وينفذ التصرف كالمقبوض بالشرا الفاسد قنية من باب القسمة فان قال احد الشريكين انا ابني حايطا حاجزا بيننا لا يجب علي الاخر اجابته لان المقصود من القسمة التمييز وهذا يحصل بخيط يمد او بوتد يثبت من الجانبين يدق وان كان احدهما يوذي جاره ويطلع عليه في حال لا يكون الاطلاع فيها كان للقاضي ان يامرهما ببنا حايط بينهما ويخرج كل واحد منهما من النفقة بحصة يفعله القاضي علي وجه المصلحة من ابواب الحيطان للصدر الشهيد سيل عن شريك في دار انهدمت وسقط نقضها فطلب احدهما قسمة النقض وابي الاخر اجاب الانقاض ان امكن قسمتها بان لم يحتج الي كسر وشق قسم بطلب احدهما ويجبر الممتنع وما يحتاج الي كسر لا تقسم الا بالتراضي والجدار العامر لا يهدم الا بالتراضي من فتاوي قارئ الهداية سيل علي ابن احمد عن قوم اقتسموا ارضا موقوفة عليهم بتراضيهم ثم بعد سنين يريد احدهم ان يبطل القسمة هل له ذلك ام لا اجاب نعم له ذلك ينقضه الدهر في القسمة قال واذا كان كل واحد من الشركا ينتفع به بنصيبه قسم بطلب احدهم لان القسمة حق لازم فيما يحتملها عند طلب احدهم هداية من فصل فيما يقسم من كتاب القسمة رجل في يده مال لرجل غايب فمات الغايب ثم جا رجل يدعي انه ابنه فصدقه ذو اليد فان القاضي يتلوم ولا يدفع المال للمدعي سوا قال للميت وارث اخر او لم يقل فان ظهر له وارث اخر والا دفع المال اليه وتقدير هذا التلوم مفوض الي القاضي وقدر الطحاوي رحمه الله تعالي مدة التلوم بالحول قيل ما ذكره الطحاوي قول ابي يوسف ومحمد واما ابو حنيفة فانه لا يري التقدير قاضي خان من فصل دعوي الملك من كتاب الدعوي والبينات والرجال والنسا والحر والمملوك والمسلم والذمي في القسمة سوا لانهما من حقوق الملك

والمقصود التوصل بها الى منفعة الملك وهم في ذلك سوا من قسمة
المبسوط للسرخسي اقتسمت الورثة دارا بغير امر الحاكم وفيهم صغير او
غايب لا تصح الا باجازة الغايب وولي الصغير او تجيز الصغير
بعد البلوغ فلو مات الصغير او الغايب فاجازته ورثته جازت
الا عند محمد رحمه الله تعالى من اواخر قسمة البزازية سوا كانت
التركة عقارا او غيره الا انه اذا كانت من المكيلات او الموزونات
فافرز الحاضر نصيبه تنفذ القسمة بشرط السلامة كذا في قسمة
البزازية سيل عن رجل بينه وبين زيد دار اقتسماها لكن لم يعين
لاحدهما طريق فهل تصح هذه القسمة من غير بيان الطريق
ام لا اجاب هذا على وجهين ان قدر ان يفتح له في غيره طريقا
جازت القسمة وان لم يقدر ففي قسمتين ان علم وقت القسمة
ان لا طريق له جازت والا فلا كذا في الولوالجية من قسمة الثالث
التمرتاشي ومثله في قسمة القاعدية واذا كانت دار بينهما
مرا كانصفين اقتسماها فاخذ احدهما طايفة من الدار يكونه
قدر النصف ورفعا طريقا بينهما يكون مقدار مقدار السكة فهو
جايز لانهما ايضا الشركة في الطريق وقسما فيما عدا الطريق
اجماسا جاز فكذا اذا اقتسما فيما عدا الطريق من قسمة القاعدية
قال اذا اقتسم الشركا فيما بينهم واصطلحوا على قسمة غيرهم ولم
يرفعوا الى القاضي فذلك جايز عليهم لان القسمة معنى المعاوضة
وتمييز الملك فيثبت بالتراضي كساير المعاوضات فان كان
فيهم صغير وغايب لم تجز القسمة في حقهم الا اذا امر القاضي بقسمها
فيجوز على الصغير والغايب من قسمة القاعدية اقتسما دارا
والطريق في نصيب احدهما ان امكنه ان يفتح بابا اخر جازت
القسمة وان لم يمكنه فان علم وقت القسمة ذلك جازت
وان لم يعلم بذلك لا يجوز القسمة من حيطان البزازية واذا
كانت داران مشتركتان بين رجلين فاقتسماها على ان تزيد
احديهما على الاخرى دراهم مسماة فهو جايز لان الشريكين

عند

عند القسمة يحتاجان الى ذلك عادة الا ان القاضي لا يفعله الا عند
الضرورة فاما اذا تراضيا على القسمة فذلك مستقيم منهما ثم كل ما يصح
ان يكون عوضا مستحقا بالبيع يجوز اشتراطه في هذه القسمة عند
تراضيهما عليه فالنقود حالة كانت او موجلة والمكيل والموزون
معينا او موصوفا موجلا او حالا يجوز استحقاقه عوضا في البيع فكذلك
في القسمة من المبسوط للسرخسي وفي قسمة الارض الموروثة جبرا
لقضا القاضي يكتب هذا ما اشهد عليه الشهود والمسلمون في اخر
الكتاب شهدوا جميعا ان جميع الضيعة المشتملة على الكرم والاراضي
والاشجار المثمرة وغير المثمرة التي في موضع كذا احد حدودها كذا
حدودها كلها وحقوقها الحراوكانت مشتركة بين فلان وفلان
شركة ميراث من مورثهما فلان ابن فلان ابن فلان وطلب احدهما
من صاحبه قسمتها بينهما وهي كانت محتملة للقسمة وامتنع صاحبه
عنها فرافعه الى قاض عدل جايز الحكم من حكام المسلمين فلان ابن فلان
فحكم بها بحضرة صاحبه واجبره على القسمة بينهما على هذه السهام
ونصب قاسما عدلا عالما بوجوه المساحة والقسمة والتقويم في
في قباميه او يكتب فنصب فلانا قاسما يقسمها بينهما بامره بمسحها
وتقويمها بالحق والعدل وان يجعلها قسمين وان يصورها في شي على
وجهها ويرفعها اليه في قرطاس حتى يتولى الاقراع بينهما ففعل هذا
القاسم المبعوث ذلك كله فنظر القاضي وعرفه ورضي به
واجاز ما صنع القاسم واقرع بينهما فاصاب فلانا كذا وفلانا كذا ولو
امر القاضي القاسم بالاقراع بنفسه يذكر ذلك ويكتب ولما رفع
امر هذه القسمة المسمى فيه الى هذا القاضي ووصفها له على هذا
الوجه بحضرة هذين الوارثين امضاها هذا القاضي وانفذها على
ما سمي فيه من مجالس قضايه كذا في المحيط والاحوط في قسمة القاضي
ان يذكر انهما تركا الساحة والدهليز مشتركين بينهما ممرا اليهما لان قسمة
القاضي لا تجوز الا بالحق والعدل فعسى ان يطعن طاعن بغلط
فيه ولم يترك طريقا فيبطل من شروط الحلالي في قسمة الارض الموروثة

فيما يقسم وما لا يقسم

قال ولا تقسم حمام ولا بير ولا رحي الا بتراضي الشركا وكذا الحايط
بين الدارين لانه يشتمل على الضرر في الطرفين اذ لا يبقى كل نصيب
منتفعا به انتفاعا مقصودا فلا تقسم القاضي بخلاف التراضي لما
بينا هداية فيما تقسم وما لا تقسم من كتاب القسمة قال ابو حنيفة
لا اقسم اللؤلؤ ولا الياقوت ولا الجوهر علل في الكتاب قال لان
التفاوت في ذلك كثير قال الخصاف وهذا التعليل اشارة
الي الكبار من اللؤلؤ والياقوت والجواهر اما اذا كان صغارا فتقسم
شرح ادب القاضي للخصاف للصدر الشهيد من كتاب القسمة ولا
الجنس بالداخل يعني لا تقسم الجنسين باد خال بعضه في بعض
بان اعطي احد المتقاسمين بعيرا والاخر شاتين مثلا جاعلا
بعض هذا في مقابل ذلك اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع
القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيقسمه بالتراضي دون الجبر ولان
ولاية الاجبار للقاضي يثبت بمعني التمييز لا المعاوضة درر من
كتاب القسمة ولو كان بين رجلين ثوب مخيط لا تقسم القاضي
بينهم ولو كان غير مخيط فاقتسماه طولا وعرضا جازت القسمة
والرقيق اذا كان بين اثنين فهو علي وجوه ان كان مع الرقيق
شي اخر فان كانوا ذكورا وانا ثا لا تقسم في قولهما الا برضاهم
وان كان الكل ذكورا او اناثا وليس مع الرقيق شي اخر وطلب
بعض الورثة قسمتها وابي البعض او ابي احد الورثة لا تقسم
القاضي بينهم في قول ابي حنيفة ولا يجبرهم علي القسمة وكذلك
كل ما يكون واحدا العبد الواحد والدابة الواحدة تباع ويقسم ثمنها
لانهما لا يحتملان القسمة وكذلك كل ما كان في تبعيضه ضرر
قاضي خان من كتاب القسمة والحوض لا تقسم عشرا في عشر واقل
في صرة او دون خل بينهما لا تقسم والباب والرحي والدابة الا
بالرضا وكذا ما يحتاج الي كسره وتنقيصه كالقص او فيه ضرر
وكذا الخشبة الواحدة او في قطعها ضرر ولا تقسم بير وقناة

الا

الا اذا كانت مع ارض فيقسم وتترك البير والقناة علي الشركة وما لا
يجري فيه القسمة لا يجبر واحد علي بيع نصيبه بزازية من كتاب
القسمة عك شد قسمة التبن بوضع علامة بين الجانبين لا يجوز
الا ان يضع كل واحد منهما من ملكه شيا مع جانب واحد لانه مجازفة
ويحتمل ان تكون احد الجانبين اكثر حاوي القنية في فصل ما يجوز
من القسمة ولو كان بين رجلين جناح او ساباط فطلب احدهما
القسمة لا تقسم القاضي فكذلك الحايط لا تقسم طولا ولا عرضا
الا اذا تراضيا علي ذلك وكذلك البير والعين والرحي بين رجلين
او قناة او نهر لا ارض مع ذلك بينهما اراد احدهما قسمته وابي
الاخر فانه لا تقسم بينهما لانه لا يحتمل القسمة قاضي خان من
القسمة وفي الاصل قال لا تقسم الحمام ولا الحايط ولا البيت الصغير
والدكانة الصغيرة وهذا اذا كان بحال لو قسم لا يبقى لكل واحد
بعد القسمة موضع يعمل فيه فان كان بحال يبقى تقسم خلاصة
من كتاب القسمة ووجه ذلك ان المقصود من القسمة تحصيل
المنفعة المقصودة الا يرى ان الحمام اذا قسم يحصل لكل واحد منهما
بيت ينتفع به في حفظ متاعه لكن لما لم يحصل لكل واحد منهما
المنفعة المقصودة بالحمام لم تقسم وكذلك الدكان اذا قسمت
يحصل لكل واحد منهما موضع ينتفع به لكنه لما لم يحصل المنفعة
المقصودة بالدكان لم تقسم من ابواب الحيطان للصدر الشهيد
واذا كانت دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل واحد منهما علي
حدة لان الدار مع الضيعة جنسان وكذا الدار مع الحانوت فيكون
قسمة البعض في البعض معاوضة فلا يجوز ذلك الا بالتراضي
غاية البيان من كتاب القسمة واذا كان زرع بين رجلين فاراد
قسمة الزرع بينهما دون الارض كان القاضي لا تقسم وان طلبا منه
القسمة ولو اقتسما الزرع بانفسهما فان كان الزرع قد سنبل لا يجوز
وان كان بقلا ان اقتسماه بشرط الترك لا يجوز وان اقتسماه بشرط
القلع جاز وقسمة الطلع بدون النخيل كقسمة الزرع قبل الادراك

بدون الارض خزانة المفتيين من كتاب القسمة واذا كانت دار بين
رجلين فاقتسماها علي ان ياخذ احدهما الارض كلها وياخذ الاخر
البنا كله ولا شي له من الارض فهذا علي ثلاثة اوجه الاول
اذا شرطا في القسمة علي المشروط له البنا قلع البنا ففي هذا الوجه
القسمة جائزة وان سكتا عن القلع ولم يشترطا جازت القسمة
ايضا وان شرطا ترك البنا فالقسمة فاسدة خزانة المفتيين
من كتاب القسمة ج اسر بعض الشركا الي دار الحرب واراد الباقون
افراز نصيبه من الضيعة المشتركة فللقاضي افرازه اذا لم يعلم
حياة الماسور ولا موته قنية من كتاب القسمة دار بين رجلين
ولاحدهما نصيب قليل بحيث لا ينتفع به بعد القسمة لا تقسم
بسوال صاحب القليل وتقسم بسوال الاخر من قسمة تجنيس الملتقط
للاستروشني دار بين اثنين لاحدهما كثير وللاخر قليل لا ينتفع
بنصيبه بعد القسمة ان كان طالب القسمة صاحب الكثير فالابي
صاحب القليل تقسم بالاتفاق وعلي العكس لا تقسم ذكره الامام
السرخسي في نسخته من الاصل وهكذا في شرح الطحاوي
وذكر الامام خواهر زاده تقسم قال الصدر الشهيد وعليه الفتوي
من قسمة الخلاصة وذكر في كتاب القسمة اجمعوا علي ان في المنقول
الموروث علي العقار والمنقول المشترك بسبب الشرا والهبة
والصدقة وغيرها يقسم بين الشركا باعترافهم ولا يكلف اقامة
البينة علي اصل السبب فصول العمادي في الفصل الرابع والبيوت
في محلة او محلات تقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيما
بينها يسير والمنازل المتلاصقة كالبيوت والمتباينة كالدور
لانه بين الدار والبيت فاخذ شبها من كل واحد هداية في باب
ما تقسم وما لا تقسم قال وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف
انتقل اليهم قسمه بينهم لانه ليس في القسمة قضا علي الغير فانهم
ما اقروا بالملك لغيرهم هداية من كتاب القسمة علو بلا سفل
او علي فلت يحسب في القسمة ذراع سفل بذراعي علو في التجريد

العلو

العلو بدون السفل يقسم من قسمة البزازية ولو ان بيتا في دار بين
رجلين اراد احدهما قسمته وامتنع الاخر وهو صغير لا ينتفع واحد
منهما بنصيبه ان قسم لم يقسمه القاضي بينهما لان الطالب للقسمة منهما
متعنت فان قبل القسمة يتمكن كل واحد منهما من الانتفاع بنصيبه ح
وبالقسمة يفوت ذلك فالطالب منهما انما يقصد التعنت والاضرار
بشريكه فلا يجيبه القاضي الي ذلك من قسمة المبسوط للسرخسي
واذا اقتسم نفر ارضا بينهم علي ان لا طريق لهم ولا شرب ورضوا بذلك
فهو جائز لوجود التراضي منهم علي التزام الضرر الا انهم لو سالوا القاضي
لا يشتغل بهذه القسمة وان تراضوا عليها لان القاضي لا يشتغل بما لا
يفيد ولكن ان فعلوا ذلك لا يمنعهم من ذلك كما لو طلبوا من القاضي
قسمة الحمام بينهم لا يفعل ذلك وان فعلوا بتراضيهم لا يمنعهم من ذلك
من قسمة المبسوط للسرخسي وما لا يجوز فيه القسمة لا يجبر واحد
منهما علي البيع خلاصة من كتاب القسمة .

فيما لا يدخل في القسمة وما يدخل في القسمة

قوم اقتسموا ضيعة فاصاب بعضهم بستان وكرم وبيوت وكتبوا
في القسمة لكل حق له او لم يكتبوا فله ما فيها من الشجر والبنا ولا يدخل
فيه الزرع والثمر وان كتبوا بكل قليل وكثير هو فيها او منها من حقوقها
لا يدخل فيه الزرع والثمر قاضي خان من فصل فيما يدخل في القسمة
من كتاب القسمة وفي الشرب حتي مهل قدر الانصبا تقسم علي قدر
الاملاك اذا لم يعلم قدر الانصبا نص عليه شيخ الاسلام في مقدمة
القسمة شرح المنظومة لابن الشحنة دار بين رجلين فيها صفة وفيها
بيت وباب البيت في الصفة ومسيل الما في ظهر البيت علي ظهر
الصفة فاقتسما واصاب الصفة احدهما وقطعة من الساحة واصاب
البيت احدهما وقطعة من الساحة ولم يذكروا الطريق ولا مسيل ماء
صاحب البيت بقدر ما يفتح بابه فيما اصاب من الساحة ومسيل ماء
في ذلك فاراد ان يمر في الصفة علي حاله والمسيل علي ما كان فليس
له ذلك سواء شرط كل منهما ان له ما اصابه بكل حق له او لم يشترط

ذلك بخلاف البيع فانه لو باع البيت وذكر في البيع الحقوق والمرافق
دخل الطريق ومسيل الماء وان لم يذكر لم يدخلوا لعرف ان المقصود
بالبيع ايجاب الملك وقصد المشتري ان يتمكن من الانتفاع وذا ان يتم
بالطريق والمسيل الا ان ذلك خارج عن الحدود فلا يدخل في البيع
الا بذكر الحقوق والمرافق فاما المقصود بالقسمة فتمييز احد
الملكين عن الاخر وان يختص كل واحد من الانتفاع بنصيبه على
وجه لم يشاركه الاخر فيه وانما يتم هذا المقصود اذا لم يدخل الطريق
والمسيل لاحدهما في نصيب الاخر ليتميز نصيب احدهما من الاخر
من كل وجه كافي من القسمة قال ولا تدخل الدراهم في القسمة الا
بتراضيهم لان القسمة في المشترك ولا شركة في الدراهم فاذا رضيا
جاز لما بيناه اختيار شرح المختار من القسمة ولو شرطوا ان يكون
الطريق بينهم اثلاثا جاز وان كان اصل الدار نصفين يجوز القسمة
بالتراضي على التفاضل كافي في شرح الوافي من القسمة ولو اقتسموا
ضيعة فجعلوا لاحدهم نخلا ولم يذكروا باصلها فله النخل باصلها وكذا
لو اقر الانسان بنخلة كان للمقر له النخلة باصلها ولو باع نخلة ذكر
في النوادر ان على قول ابي يوسف يستحق النخلة باصلها وعند محمد
لا يستحق الاصل الا بالذكر وقيل الجواب في الاقرار عند ابي يوسف
فالجواب في البيع يدخل اصل النخلة في الاقرار والبيع جميعا وعند
محمد في القسمة يدخل اصل النخلة في الاقرار وفي البيع لا يدخل
ثم في كل موضع النخلة باصلها فان قلعها كان له ان يغرس مكانها
اخرى قاضي خان في فصل ما يدخل في القسمة اذا اقتسمت الدار
بين اهلها واصاب بعضهم موضعا بغير طريق ان ذكروا الطريق ثم
حق كل واحد في الطريق وان لم يذكروا ان كان لذلك الرجل مفتح
فيما اصابه يفتح سواء ذكروا بكل حق هو له اولم يذكروا وان لم يكن
له مفتح فيما اصابه ان ذكروا بكل حق هو له فالقسمة جائزة ويتم
حقه في الطريق وان لم يذكروا فالقسمة باطلة شرح المنظومة
لابن وهبان لابن الشحنة في كتاب القسمة دار بين قوم اقتسموها

في

في نصيب احدهم بيت فيه حمامات فان كانت لا تاخذ الا بصيد فالقسمة
مردودة وان كانت تاخذ بغير صيد فالقسمة جائزة وكذا لو اقتسموها
بالليل فان اقتسموها بالنهار بعد ما خرجت من البيوت فالقسمة
فاسدة قاضي خان من كتاب القسمة وقال الامام الاسبيجابي
في شرح الطحاوي وهذا لا يخلوا اما ان يذكروا في القسمة الطريق
اولا يذكروا فان ذكروا فالقسمة جائزة وتميز الطريق وان لم يذكروا
فانه ينظر ان كان له منفذ فيما اصابه ان يفتح الطريق فيه سواء
ذكروا بكل حق هو له اولم يذكروا فان لم يكن له منفذ فيما اصابه
ان ذكروا بكل حق هو له فانه يميز في نصيب صاحبه وان لم يذكروا
بكل حق هو له فالقسمة باطلة غاية البيان في كيفية القسمة
من كتاب القسمة شريكان اقتسما كرما نصفين وفيه اعناب
وثمار فان قالا على ان هذا النصف لفلان بكل قليل وكثير او قالا
بما فيه من الاعناب تصير الاعناب والثمار مقسومة وان لم يقولا
ذلك تبقى مشتركة لان قسمة العقار بيع وبيع الكرم لا يكون بيعا
للاعناب والثمار الا بالتنصيص او بذكر القليل والكثير خزانة
المفتين من كتاب القسمة وفي القسمة والاقرار وهبة الشجرة ه
والوصية بالشجرة يدخل من الارض مقدار ما تستقر عليه الشجرة
ولا يدخل مقدار ما تتناهى اليه العروق والاغصان وفي الموضع
الذي يدخل الارض انما تدخل مقدار غلظ الشجرة بعد ما كانت
لصاحب الارض ان يامره بنحت الزيادة خزانة المفتين في فصل
ما يدخل من كتاب البيع قال الخصاف ولو ان رجلا اقر بحايط لغيره ولم
يزد على ذلك كان الحايط للمقر له بارضه في قولهم جميعا ولو كان
للمقر على الحايط خشب امر بنزعه عن الحايط لانه قد اقر له بذلك
وهو الصحيح من ابواب الحيطان للصدر الشهيد واذا اقتسما دارا وفيها
باب غير مغلق فهو بينهما ولم يدخل في القسمة من قسمة تجنيس
الملتقط وان لم يذكر الحقوق والمرافق في القسمة فهي فاسدة بخلاف
البيع فانه يكون صحيحا وان لم يذكر الحقوق والمرافق لان المقصود

باليع ملك العين وهذا المقصود يتم للمشتري اذ فاما في القسمة
المقصود اتصال كل واحد منهما الى الانتفاع بنصيبه فاذا لم يكن
له مفتح الى الطريق ولا مسيل ماء فهذه قسمة وقعت على ضرر
فلا يجوز الان تذكر الحقوق والمرافق من قسمة المبسوط للسرخسي
ولا يدخل في القسمة الدراهم الا برضاهم لانه لا شركة في الدراهم
والقسمة من حقوق الاشتراك واذا كان ارض وبنا فعن ابي يوسف
انه يقسم ذلك على اعتبار القيمة لانه لا يمكنه اعتبار المعادلة
الا بالتقويم وعن ابي حنيفة انه يقسم الارض بالمساحة لانها
الاصل ثم يرد من وقع البنا في نصيبه او كان نصيبه اجود دراهم
فيدخل الدراهم في القسمة ضرورة وعن محمد انه يرد على شريكه
بمقابلة البنا ما يساويه من العرصة واذا بقي فضل لا يمكن تحقيق
القسمة بان لا تفي العرصة بقيمة البنا حينئذ يرد الفضل دراهم
من قسمة المجتبى سوم الهدوري دار بين شريكين رفعا بابا
من الدار ووضعاه في الدار ثم اقتسما الدار فان الباب الموضوع
في الدار يكون بينهما ولا يكون داخلا في القسمة بمنزلة متاع في
الدار ولو اقتسما كرما وفي الكرم اعناب فوقع العنب في النصف
الذي اصاب احدهما ان ذكر العنب في القسمة يكون العنب
لمن اخذ النصف الذي فيه العنب والا فلا من قسمة قاضي
خان • واذا اقتسم ولاحدهم مسيل او طريق في ملك الاخر لم يشترط
في القسمة صرفه عنه ان امكن والا فسخت القسمة لان المقصود
من القسمة تكميل المنفعة باختصاص كل واحد منهم بنصيبه وقطع
اسباب تعلق حق واحد منهم بنصيب غيره اه ولو اختلفوا في
ادخال الطريق في القسمة بان قال بعضهم لا نقسم الطريق بل يبقى
مشتركا مثل ما كان قبل القسمة نظر فيه الحاكم فان كان يستقيم
ان يفتح كل في نصيبه قسم الحاكم من غير الطريق تكميلا للمنفعة
وتخفيفا للاضرار من كل وجه وان كان لا يستقيم ذلك رفع
طريقا بين جماعتهم يستحق تكميلا للمنفعة فيما وراء الطريق زيلعي من كتاب القسمة

في

في فسخ القسمة والاستحقاق والغبن

من ارض موروثة قسمت على زعم بعضهم انها هي الموروثة ثم
ظهرت ارض اخرى فان امكن قسمتها خاصة تقسم والا فسخت
القسمة ويقسم الكل قسمة واحدة الحاوي للزاهدي من كتاب
القسمة فصل فسخ القسمة اذا اجرت القسمة في دارين او ارضين
واخذ كل واحد منهما دارا ثم استحقت احد الدارين بعد ما بني
بها صاحبها كان للمستحق عليه ان يرجع على صاحبه بنصف قيمة
البنا قيل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله لان عنده قسمة الجبر
لا تجري في الدارين فكانت القسمة في معنى البيع والاصح ان هذا
قول الكل لان عند صاحبيه انما تجري قسمة الجبر في الدارين
اذا راى القاضي ذلك قاضي خان فيما يدخل في القسمة من كتاب
القسمة ادعى احدهم الغلط فيها لا تعاد القسمة بمجرد الدعوى وكذا
الذرع والمساحة والكيل والوزن لا يعاد بمجرد الدعوى بلا حجة
لان الظاهر المعادلة ولو ادعى الغلط في القسمة بان ادعى غبنا
يسيرا بحيث يدخل تحت تقويم المقومين لا يسمع وان فاحشا ان قسم
بالقضا لا بالرضا تسمع اتفاقا قال الشافعي لا يصح قال البلخي
قيل لا يسمع له وجه وقيل يسمع فله وجه وهو الصحيح ذكر بكر
الوجهين ولم يرجح بزازية في الثاني من دعوى الغلط من كتاب
القسمة والامام خواهر زاده ذكر هذا في نسخة ولم يرجح احد
الوجهين على الاخر وهذا كله في القسمة وان بالتراضي فان
كانت القسمة بقضا القاضي فله الفسخ خلاصة في دعوى الغلط
من القسمة وان استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ القسمة
عند ابي حنيفة ورجع بحصة ذلك في نصيب شريكه وقال ابو
يوسف تفسخ القسمة قال رحمه الله ذكر الاختلاف في استحقاق
بعض بعينه وكذا ذكر في الاسرار والصحيح ان الخلاف في الاستحقاق
لبعض شائع من نصيب احدهما فاما في استحقاق بعض معين
لا تفسخ القسمة بالاجماع ولو استحق بعض شائع في الكل يفسخ

بالاتفاق فهذه ثلاثة اوجه ولم يذكر قول محمد وذكر ابو سليمان مع
ابي يوسف وابي حفص مع ابي حنيفة وهو الاصح هداية من فصل
وان استحق من كتاب القسمة وفي الاصل دار بين رجلين اخذ
احدهما الثلث من مقدمها وقيمته ستماية واخذ الاخر الثلثين
من مؤخرها قيمتها ستماية ايضا ثم استحق نصف ما في يد صاحب
المقدم هذا على ثلاثة اوجه في وجه تبطل القسمة واما الوجه
الذي لا تبطل ويخير المستحق عليه فهو ان يستحق نصف ما في يد
احدهما بعينه فيخير وله ان يبطل القسمة ان شاء وان شاء رجع
بربع ما بيده واما الوجه الذي اختلفوا فيه فهو ان يستحق نصف
نصيبه شايعا فعندهما لا تبطل القسمة ويخير المستحق عليه كما
في الوجه الثاني وعند ابي يوسف لا تبطل القسمة خلاصة من
دعوى الاستحقاق من كتاب القسمة في الورق الثامن ولو ظهر
غبن فاحش في القسمة ان كانت القسمة بقضا القاضي تبطل
عند الكل لان تصرفه مقيد بالعدل وان كان بالتراضي له ان يبطل
القسمة كما لو كانت القسمة بقضا القاضي في الصحيح كما في شرح
الوافي من باب دعوى الغلط من كتاب القسمة واذا وقعت
القسمة وظهر في التركة دين محيط ردت القسمة لانه يمنع وقوع
الملك للوارث وكذا اذا كان غير محيط لتعلق حق الغرما بالتركة
الا اذا بقي من التركة ما يفي الدين ورا ما قسم لانه لا حاجة
الي نقض القسمة في ايفا حقهم او ابرا الغرما بعد القسمة لان
المانع قد زال هداية قبيل فصل المهاياة من كتاب القسمة اسبع
قسمت تركة بين الورثة بعد ما ادعى احدهم بعضا معينا بان
ان الميت اعطاني ذلك في حال الصحة وانكر غيره ولا بينة
له على ذلك فاخذه به عند القسمة بالارث ثم اقام بينة
على ذلك لا تفسخ القسمة ولا يرجع بحصة من نصيب صاحبه
بخلاف ما اذا ادعى ذلك ليتيم وارث معه فاقامها بعد ذلك
تفسخ ويعطي له ذلك مجانا ثم يقسم الباقي بينهم ولكن انما تسمع

شهادة الشاهد على ذلك اذا لم يكن في مجلس القسمة ولم يؤخر
بعد ما سمع تلك القسمة والا لا تسمع شهادته ولا تفسخ القسمة
لانه بالتاخير يكون فاسقا حاوي الزاهدي قبيل كتاب الاجارة
و دعوى الغلط لا او الغبن اذا ادعى الغبن بحيثية تسمع دعواه
قاضي خان من فصل فيما يدخل في القسمة من كتاب القسمة قوله
قال والذي لا يتغابن الناس فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين
قال القدوري في مختصره قال الطحاوي في مختصره والمقدار الذي
يتغابن الناس فيه نصف العشر او اقل منه وهذا غير منصوص
عنهم ولكن مذاهبهم تدل عليه الي هنا لفظ الطحاوي وقال الامام
الاسبيجابي في شرح الطحاوي ويروى عن نصير ابن يحيى انه
قال قدر ما يتغابن فيه الناس في العروض ده نيم وفي الحيوان
ده يازده وفي العقار ده دوازده وقال الشيخ ابو المعين النسفي
في شرح الجامع الكبير في الباب الثاني من كتاب الزكاة القليل
من المحاباة في باب البياعات ملحق بالعدم لتعذر الصيانة عنه
لدخول ذلك تحت تقويم المقومين والكثير منها غير ملحق بالعدم
لدخول الامتناع عنه تحت الامكان ثم قال اختلف المشايخ في
الحد الفاصل بين القليل منهم من قال ما يتغابن الناس فيه قليل
وما لا يتغابن فيه كثير ومنهم من قال ما يدخل تحت تقويم المقومين
فهو قليل وما لا يدخل فهو كثير والمعنى في ذلك هو امكان
التحرز وعدم الامكان ومنهم من قال ذلك مفوض الى راي القاضي
ومحمد قرر في هذا الكتاب ده نيم يعني في الجامع الكبير ومشايخ
بلخ فصلوا ذلك على ما قال الفقيه ابو القاسم ان شعيب ابن
ادريس على انهم قدروا اليسير في العقار ده دوازده وفي
الحيوان ده يازده وفي العروض ده نيم الي هنا لفظ الشيخ ابو
المعين غاية البيان من كتاب البيوع وقيل الغبن اليسير ما يدخل
تحت تقويم المقومين والكثير ما لا يدخل وروي عن محمد في
في الدراهم ده دانك وفي العروض ده نيم وفي الدواب

ده بازده وفي العقار دوازده فتاوي الوجيز من الوكالة القسمة
اذا وقعت بين الشركا في ارض او دار ثم استحق شي منها فالمسئلة
علي ثلاثة اوجه الاول ان يستحق جزء شايع من الكل بان يستحق
نصف الدار مثلا فالقسمة فاسدة الثاني ان يستحق جزء بعينه
فما اصاب واحدا منهم فالقسمة صحيحة فيما بقي بعد الاستحقاق
وكان للمستحق عليه الخيار ان شا نقض القسمة وعاد الامر
الي ماكان قبل القسمة فيستانف القسمة فيما وراء المستحق وان
شا امضي القسمة ورجع علي صاحبه بعوض المستحق وذلك
ربع ما في يد صاحبه مثلا ان كان المستحق نصف نصيب المستحق
عليه الوجه الثالث ان يستحق جزء شايع مما اصاب واحدا منهم
وفي هذا الوجه القسمة لا تفسد والمستحق عليه بالخيار ولو كان
باع احدهما نصف ما اصابه بالقسمة ثم استحق ما بقي له فانه
يرجع علي صاحبه بربع ما في يده ولا يخير بخلاف ما قبل البيع
حسب بخير خزانة المفتيين من القسمة رجل اشتري ارضا بشربها
فاستحق الشرب قبل القبض قال محمد يخير المشتري ان شا اخذ
الارض بجميع الثمن وان شا ترك وكذا المسيل وان استحق الشرب
بعد قبض المشتري الارض واحدث فيها بنا او غراسا او زرعا
فان المشتري يرجع بنقصان الشرب والمسيل جعل محمد لهذا اصلا
فقال كل شي اذا بعته وحده لا يجوز بيعه واذا بعته مع غيره
جاز فاذا استحق ذلك الشي قبل القبض كان المشتري بالخيار
ان شا اخذ الباقي بجميع الثمن وان شا ترك وكل شي اذا بعته
وحده يجوز بيعه فاذا بعته مع غيره فاستحق كان له حصة من
الثمن قاضي خان من فصل الاستحقاق من كتاب البيوع **نب**
ارض قسمت فلم يرض احد الشركا بنصيبه ثم زرعه بعد ذلك
لم يعتبر فان القسمة ثلاثة اخوة ورثوا دارا ثلاثا فاخذ كل
واحد منهم دارا ثم استحق نصيب دار احدهم فالمستحق عليه
بالخيار ان شا نقض القسمة كلها واستانفوا بها من بعده وان شا

امسك

١

امسك النصف ورجع عليها بقدر ما استحق عن يده خزانة المفتيين
من كتاب القسمة اشتري دارا وبني فيها ثم استحق او اشتري
ارضا وزرع فيها او غرس فاستحقت يرجع المشتري بالثمن علي
البايع وسلم البنا والزرع والشجر اليه ويرجع عليه ايضا بقيمة
البنا والزرع والغراس مبنيا قايما يوم تسلم ذلك اليه فان
كان المشتري بني في الدار عشرة الاف مثلا وسكن فيها زمانا
خلق البنا وتغير وانهدم بعضه ثم استحقت يرجع علي البايع
بقيمة البنا يوم يسلم البنا الي البايع وكذا ان زادت قيمة ما انفق
في الدار يوم الاستحقاق فانه يرجع عليه بقيمة البنا يوم التسليم
الي البايع ولا ينظر الي ما كان انفق عليه وانما يرجع علي البايع
ما يمكن ان ينقضه ويسلمه الي البايع حتي لا يرجع علي البايع بقيمة
الجص والطين وفي كفالة شرح الطحاوي المستحق اذا نقض البنا
الذي بناه المشتري في الدار المستحقة فانه يرجع بالثمن وبقيمة
بنايه مبنيا علي البايع اذا سلم النقض اليه وان لم يسلم لا يرجع
عليه الا بالثمن فصول العمادي في فصل خمسة عشر **قوله** واذا
استحق بعض نصيب شريكه وقال ابو يوسف يفسخ القسمة
قال في الهداية والزاهدي ذكرا محض الاختلاف في استحقاق
بعض بعينه وكذا ذكر في الاسرار والصحيح ان الاختلاف في استحقاق
بعض شايع في نصيب احدهما فاما في استحقاق بعض معين
لا تفسخ القسمة بالاجماع ولو استحق بعض شايع في الكل تفسخ
بالاتفاق فهذه ثلاثة اوجه ولم يذكر قول محمد وذكره ابو سليمان
مع ابي يوسف وابو حفص مع ابي حنيفة وهو الاصح وهكذا
ذكره الاسبيجابي وقالوا الصحيح قولهما عليه متن الامام المحبوبي
والنسفي وغيرهما تصحيح القدوري من كتاب القسمة ومسئلة هذه
وصورتها دار بين اثنين اقتسماها نصفا وبغير قضا فبني احدهما
في نصيبه بناء ثم استحق نصيبه ونقض عليه البنا فانه يرجع
علي شريكه في الدار فشاركه فيما حصل له بالقسمة ولا يرجع عليه

بقية ما نقض من بنايه لان كل واحد منهما مجبور على القسمة ومثله
لو كانت داران فاقتسماها واخذ كل واحد منهما دارا بغير قضا
والمسئلة بحالها يرجع على شريكه بنصف قيمة البنا مبنيا والنقض
بينهما نصفان عند ابي حنيفة ولو القاضي هو الذي قسم لا يرجع
عليه بقيمة بنايه بالاجماع لكن يشاركه في الدار خلاصة في جنس
في الضياع من كتاب الدعوى ولو وجد المشتري نصيب احدهما
معيبا بعد بنايه فيه يعني اذا باع احد الشريكين نصيبه من دار
بعد اقتسامها فبني فيه المشتري ثم وجد به عيبا فلم يتمكن من
الرد بسبب هذه الزيادة فيرجع بنقصانه اي نقصان العيب
ورجوعه على شريكه بما ضمن للمشتري متفق عند ابي حنيفة
وقال لا يرجع عليه قيدنا بقولنا بعد اقتسامها لانه لو باعه قبل
اقتسامها فضمان نقصان العيب عليهما اتفاقا وقيد بقوله بعد
بنايه لان المشتري لا يرجع بالنقصان قبل بنايه بل يخير بين
الاخذ بجميع الثمن او الترك شرح المجمع لابن ملك من كتاب
القسمة والاصل في هذا الباب ان الاختلاف متى وقع في نفس
القسمة تحالفا وانتقضت القسمة ومتى وقع في امر بعد القسمة
لا يتحالفان لان القسمة فيها معنى المعاوضة من الطرفين لان كل
واحد منهما ياخذ ما ياخذه بجهتين بعضه بجهة انه اصل حقه
وبعضه بجهة انه بدل حقه فاشبه الاختلاف في القسمة الاختلاف
في البيع فيتحالفان اما اذا وقع الاتفاق على صحة القسمة ثم ادعى
احدهما على الاخر امرا عارضا كدعوى الغصب منه ابتدا فتكون
البينة على المدعي واليمين على من انكر غاية البيان في دعوى
الغلط من كتاب القسمة ثم الغلط في القسمة على وجوه احدها
ان يقول حقي في النصف وقد اخذت الربع او الثلث وقال
الاخر لا بل حقك الثلث وقد اخذته ففي هذا يتحالفان وترد ان
القسمة ومنها ان تكون الخصومة في القبض فقال احدهما لم
اقبض حقي وقال الاخر قبضته فانهما يتحالفان وترد ان القسمة

ايضا

ايضا لان القبض له شبهة بالعقد ولو اختلفا في العقد يتحالفان
ومنها ان تكون المنازعة بينهما في الزيادة فيقول احدهما اخذت
انت يا فلان اكثر من حقك او غصبت الزيادة غصبا بعد ما قبضته
ويقول الاخر قبضت حقي وما اخذت الزيادة كان القول للاخذ
والبينة بينة صاحبه ولا يتحالفان ولا ترد ان القسمة ومنها ان تكون
المنازعة بينهما بعد ما اشهد كل واحد منهما على القبض واستيفا
الحق بصفة التمام ثم يقول احدهما حقي الذي في يدك وحقك
الذي بيدي او يقول قد قسمنا وكنت اخذت انا بعض حقي دون
بعض لا تسمع دعواه والخصومة بعد ما اشهد على القبض والاستيفا
ومنها ان تقع المنازعة بينهما في التقويم فيقول احدهما قيمتها اكثر
مما قومتها وينكرها الاخر ففي هذا الوجه لا يقبل قوله ولا تسمع
دعواه وكذا ذكر في الاصل قاضي خان من كتاب القسمة مريض
له بنون وبنات قال اقتسموا تركتي بينكم بالسوية ومات
نقسم لذلك واخذ كل حصة لا يملك احدهم النقض لان هذا
وصية لبنايه ببعض ماله وقسمة البنين اجازة فنفذت بزازية
في الثالث من كتاب القسمة ولو هدم البناء القديم وبني بها
جديدا ثم استحقت احد المستحق الدار وقيمة البنا القديم من
المشتري ورفع البناء الجديد ورجع المشتري بحصة الارض من
الثمن وبقيمة البنا الجديد ولا يرجع بقيمة البنا القديم فتاوى
الوجيز للسرخسي من كتاب الاستحقاق والغبن الفاحش هو
الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين وهذا اذا لم يقر بالاستيفا
اما اذا اقر بالاستيفا لا تسمع دعوى الغلط والغبن الفاحش
كما في شروح الهداية وفتاوى قاضي خان وغيرهما من المعتبرات
قسمة الفتاوى للتمرتاشي سيل في اراضي القسمة التي زرعها
الناس بالحصة هل اقسامها الان يشترطوا عليها شيا معلوما
في مقابلة حصتهم يسمونه فصلا وذلك على وجه الحصر والتخمين
ولا يطابق ما يخص حصتهم بل يزيد تارة وينقص اخرى ام ليس

ام ليس لهم ذلك خصوصا على وجه الجبر اجاب ما تفعله بعض
القسام مع المزارعين ويسمونه فصلا امر خارج عن الشرع الشريف
بعيد عن الدين المنيف ويزداد بعدا بفعله جبرا وقهرا ويتوصل به الى
الجور والظلم باخذ الزايد عن حقهم من المزارعين كما هو شاهد
فالواجب منعهم عن ذلك لما فيه من الاضرار بالمسلمين ومجاوزة
الحق المبين والله اعلم من العشر والخراج في فتاوى الخيرية
واذا اقتسم الرجلان دارا على احدهما الثلث من مؤخرها بجميع
حقه ويأخذ الاخر الثلثين من مقدمها بالحصة فهو جائز وان
كان فيه غبن لانهما تراضيا عليه والقسمة نظير البيع فلا يمنع
جوازها بسبب الغبن عند تمام التراضي من المتعاقدين عليه
من قسمة المبسوط للسرخسي وذكر القاضي الامام الاسبيجابي
في شرح ادب القاضي دعوى الغلط بعد القسمة غير صحيح اذا
كانت القسمة بالتراضي وبعض المشايخ قالوا تسمع كما لو كانت
القسمة بقضاء القاضي وذكر في شرح الاسبيجابي دقيقة في
هذا الفصل فقال وهذا كله اذا لم يقر كل واحد منهما بالاستيفاء
اما اذا اقر بذلك فلا تسمع دعوى الغلط والغبن من كل واحد منهما
بعد ذلك ذخيرة في الفصل الثاني من القسمة قال واذا ادعى
احدهما الغلط وزعم انه اصابه شيء هو في يد صاحبه وقد اشهد
على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي
فسخ القسمة بعد وقوعها فلا يصدق الا بحجة فان لم تقم له بينة
استحلف الشركاء فمن نكل منهم جمع بين نصيب الناكل والمدعي
فيقسم بينهما على قدر انصبائهما لان النكول حجة في حقه خاصة
من قسمة المجتبى شرح القدوري وينبغي ان لا تقبل دعواه اصلا
لتناقضه من قنية المجتبى وان لم يعلم القاضي بالدين سألهم
هل عليه دين ام لا فان قالوا لا فالقول قولهم ويقسم المال بينهم
لتمسكهم وهو فراغ ذمة الميت عن الدين ولانه مال في يدهم
فقد زعموا انه خالص حقهم فيقبل فيه قولهم ما لم يحضر بينة غريم

فان

فان ظهر دين بعد ذلك نقض القسمة بينهم لانه لو كان الدين معلوما
ما اشتغل بالقسمة فكذلك اذا ظهر بعد القسمة لانه تبين ان القسمة
كانت قبل اوانها فان ازال القسمة بعد ما قضوا الدين وكذلك لو قسم
قبل ان يسألهم عن الدين الا ان يقضوا الدين الذي ظهر قبل ان تنقض
القسمة فحينئذ لا ينقضها لارتفاع الموجب لنقضها من قسمة المبسوط
للسرخسي سئل في دعوى الغلط في القسمة بعد بناء احد الشركاء
هل تسمع ام لا لوجود البناء اجاب تسمع لما في التاتارخانية
نقلا عن الذخيرة قسام قسم ارضا بين اثنين واعطى احدهما
اكثر من حقه غلطا وبنى احدهما في نصيبه قال يستقبل فمن وقع
بناؤه على قسمة غيره رفع بناءه ولا يرجعون على القاسم بقيمة
البناء ولكن يرجعون عليه بالاجرة التي اخذها منهم انتهى من قسمة
فتاوى الخيرية ارض ميراث بين قوم اقتسموها وتقابضوا ثم اشترى
احدهم من الاخر قسمه ونصيبه ثم اقام البينة على الاب كانت
القسمة والشراء باطلة وكذا اشتراه غير الوارث لان القسمة والشراء
كلاهما تصرف من الوارث في التركة فلا ينفذ مع قيام الدين من قسمة
قاضي خان واذا ادعى رجل منهم غلطا في القسمة فقال لشريكه اصابك
الف ذراع واصابني الف ذراع فصار في يدك الف ذراع ومائة وصار
في يدي تسعمائة وقال الاخر هذا حقي لم يصدق المدعي على ذلك
ولا تعاد القسمة قال الشيخ رحمه الله هذا على ان المدعي اقر بقبض
نصيبه وانه جعل بعد ذلك مائة ذراع من نصيبه في يد صاحبه
فلا يصدق على هذا لانه يدعي فسخ القسمة بعد صحتها فاما اذا لم
يقر بهذا وادعى انه لم يقبض الا تسعمائة ذراع واقر الاخر ان في يده
الف ذراع فانهما يتحالفان وترد القسمة شرح ادب القاضي
للرازي من باب القسمة ظهر عليه دين او وصية بالثلث او بالف
مرسلة او بوارث اخر بعد القسمة ترد بزازية من كتاب القسمة
ثلاثة اخوة ورثوا دارا من ابيهم واقتسموها اثلاثا وتقابضوا
ثم ان رجلا اشترى من احد قسمته وقبضته ثم جاء احد الباقين

وقالا انا لا نقسم فاشتري هذا المشتري منه الثلث شايعا من جميع
الدار ثم جا الابن الثالث وقال قد قسمنا واقام البينة علي ذلك
وصدقه البايع الاول وكذبه البايع الثاني وقال المشتري لا ادري
اقسمتم ام لا فالقسمة جايزة لان القسمة تثبت بحجة قامت من
الخصم والقسمة بعد تمامها لا تبطل بجحود بعض الشركا فظهر ان
الاول باع نصيب نفسه خاصة فجاز واما الثاني فباع ثلث
الدار شايعا ثلث ذلك من قسمة وثلثا ذلك من نصيب غيره
فنفذ بيعه في نصيب نفسه خاصة ويتخير المشتري فيه ان شا
اخذ ثلث قيمته بثلث الثمن وان شا ترك لتفرق القسمة
عليه من قسمة قاضي خان واذا اقسم القوم ارضا ميراثا بينهم
او شرا وتقابضوا ثم ادعي احدهم غلطا في القسمة لا يشتغل باعادة
القسمة بمجرد دعواه لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعي
الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد ما ظهر لزوم العقد وقوله
في ذلك غير مقبول كالمشتري اذا ادعي لنفسه خيارا بسبب العيب
او الشرط ولكن ان اقام البينة علي ذلك فقد اثبت له الحجة
فتعاد القسمة بينهم حتي يستوفي كل ذي حق حقه لان المعتبر
في القسمة المعادلة وقد ثبت بالحجة ان المعادلة بينهم لم توجد
فهو كما لو اثبت المشتري العيب بالبينة وان لم تكن له بينة واراد
ان يستحلفهم علي الغلط فله ذلك لانهم لو اقروا بذلك لزمهم
واذا انكروا استحلفوا عليه لرجا النكول فمن حلف منهم لم يكن عليه
سبيل ومن نكل عن اليمين جمع نصيبه الي نصيبه ثم يقسم ذلك
بينهما علي قدر نصيبهما من دعوي الغلط من قسمة المبسوط
للسرخسي سئل عن امراتين اقتسمتا دارا قسمة صحيحة بالتراضي
واقرت كل منهما باستيفا نصيبها ثم ان كلا منهما باعت حصتها لاخر
بثمن معلوم ثم ان احديهما تريد فسخ القسمة بالغبن الفاحش
بعد اقرارها المتقدم بالاستيفا كما ذكر فهل لها ذلك اجاب
متي اقرت باستيفا نصيبها ثم ادعت الغبن الفاحش او الغلط

لاتسمع

لاتسمع دعواها في ذلك قال قاضي خان في فتاواه ودعوي الغلط
انما تسمع اذا لم يقر بالاستيفا اما اذا اقر بالاستيفا لا تسمع دعوي
الغلط والغبن الفاحش الا اذا ادعي الغصب فحينئذ تسمع انتهي
كذا في البزازية في قسمة الفتاوي للتمرتاشي ولو ادعي ابن الميت
دينا لنفسه علي ابيه واقام البينة علي هذا الدين بعد القسمة
كان له ان يبطل القسمة لما بينا ان مساعدته علي القسمة لا تكون
اقرارا بانه لا دين علي ابنه وانما ساعدتهم علي القسمة ليبين
نصيب الاب فيستوفي دينه منه الا تري ان الدين لو كان لغيره
فاجاز الغريم القسمة كان ذلك باطلا وكان له ان يبطل القسمة
وكذلك الوارث اذا كان هو الغريم ومعني هذا انه لا معتبر باجازة
الغريم في القسمة لان المانع من نفوذها قيام دينه وذلك
لا يختلف باجازته وعدم اجازته فلا يكون هو في دعوي الدين
ساعيا في نقض ما تم بخلاف ما اذا ادعي الشركة في العين بالوصية
بالثلث والقسمة هناك تتم برضاه كما لو كان الموصي له اجنبيا
اخر فيكون هو في دعوي الوصية ساعيا في نقض ما قد تم به من
قسمة المبسوط للسرخسي وانما قال صدقه لانه يدعي فسخ القسمة
فلا يصدق الا بالبينة علي ما قالوا كما ذكره المص وفيه اشعار بالفسخ
ولذا قال في المضمرات انه يشكل لان البينة تترتب علي دعوي
صحيحة ولم توجد لتناقضه وقال صاحب الهداية والكافي ينبغي
ان لا تقبل دعواه للتناقض وفيه اشارة الي انه لم توجد رواية
وقد صرح به في شرح الطحاوي والمحيط والذخيرة وغيره ويجوز ان
يراد بالغلط الغصب فيصدق بالبينة والا فالقول قول المدعي عليه
كما في هذه الكتب والاوجه ان يراد بالحجة اقرار صاحبه في قسمة قهستاني
ولو اقتسما دارا واصاب كل طائفة فادعي احدهما بيتا في يد الاخر انه
من نصيبه وانكر الاخر فعليه البينة لانه يدعي عليه حقا وهو منكر
وان اقاماها فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج ان استحق بعض
معين من نصيبه لا تنفسخ القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شايع

من نصيبه لا تفسخ عند ابي حنيفة رحمه الله تعالي لكن له ولاية الفسخ
بل يرجع في نصيب شريكه خلافا لابي يوسف فانه يقول انتقض
القسمة وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب
والاصح انه مع ابي حنيفة كذا في الكافي درر في القسمة ولو ظهر
غبن فاحش في القسمة ان كانت القسمة بقضاء القاضي تبطل عند
الكل لان تصرفه مقيد بالعدل وان كانت بالتراضي له ان يبطل
القسمة بقضاء القاضي في الصحيح كذا ذكره فخر الدين قاضي
خان وذكر الاسبيجابي في شرحه دقيقة لطيفة قال وهذا كله
اذا لم يقر الخصم بالاستيفاء والا لا يصح دعواه كذا في قسمة البرهاني
من قسمة الفتاوى كلومنا اباد ك

كيفية القسمة بطريق المنازعة والعول

ولو ادعي احد ثلاثة في يدهم دار كلها والاخر ثلثها والاخر نصفها
وبرهنوا اي اقام كل منهم برهانا علي ما ادعاه فلنفرض اسم يدعي
الكل كاملا ومدعي الثلث لبثا ومدعي النصف نصرا وهي مقسومة
عند ابي حنيفة بالمنازعة اربعة وعشرين للاول اي للكامل خمسة
عشر وهي خمسة اثمان الدار بيانه انا نجعل الدار ستة لاحتياجنا
الي النصف والثلثين واقل مخرجه ستة في يد كل منها سهمان
ومعلوم ان بينة كل منهم علي ما في يده غير مقبولة وعلي ما في
يد غيره مقبولة لكونه ذا اليد وان بينة الخارج اولي في الملك
المطلق فاجتمع الكامل واللبث علي ما في يد النصر فالكامل
يدعي كله واللبث نصفه لانه يقول حقي في الثلثين الثلث
في يدي وبقي لي ثلث اخر نصفه في يد الكامل ونصفه في يد
النصر وسلم للكامل نصف ما في يده بلا نزاع والنصف الاخر
وهو بينهما نصفان فنضرب مخرج النصف وهو اثنان
في ستة فيصير اثنا عشر ثم الكامل والنصر اجتمعا في يد اللبث
وهو اربعة فالكامل يدعي كله والنصر يدعي ربعه لانه يقول
في النصف ستة وقد اخذت الثلث اربعة وبقي لي سدس من

الدار

الدار وهي سهمان سهم في يد اللبث وسهم في يد الكامل وثلاثة من الاربعة
سلمت للكامل وتنازعا في سهم فنضرب مخرج النصف في اثني عشر
فصارت الدار اربعة وعشرون في يد كل منهم ثمانية ثم اجتمع الكامل
واللبث علي ثمانية التي في يد النصر فاربعة سلمت للكامل بلا نزاع
لان اللبث يدعي الثلثين وهو ستة عشر ثمانية في يد النصر واربعة
في يد الكامل والاربعة بين الكامل واللبث نصفان لاستوائهما في
المنازعة فحصل للكامل ستة وللبث سهمان ثم اجتمع الكامل والنصر
فيما في يد اللبث فالنصر يدعي ربع ما في يده وهو سهمان فسلمت ستة
للكامل واستوت منازعتهما في سهمين فصار لكل واحد منهما سهم فحصل
للكامل سبعة وللنصر سهم ثم اجتمع اللبث والنصر علي ما في يد
الكامل فاللبث يدعي نصف ما في يده اربعة والنصر يدعي ربع
ما بيده سهمين فياخذ اللبث اربعة والنصر سهمين يبقي في يد
الكامل سهمان فحصل للكامل مما في يد النصر ستة ومما في يد اللبث
سبعة ومما في يده سهمان فجميعه خمسة عشر وللثاني ستة وهي ربع
الدار يعني حصل اللبث مما في يد النصر سهمان ومما في يد الكامل
اربعة وذلك ستة وللثالث ثلاثة وهي ثمن الدار يعني حصل
مما في يد اللبث سهم ومما في يد الكامل سهمان وذا ثلاثة وبالاختصار
تكون من ثمانية خمسة اثمانها للكامل وربعه سهمان وربعه سهمان
للبث وثمنه سهم للنصر لان بين الانصباء موافقة بالثلث فياخذ
كل واحد ثلث ما حصل له لان الكامل كان له خمسة عشر فثلثه
خمسة واللبث كان له ستة فثلثه اثنان والنصر كان له ثلاثة
فثلثه واحد وقالا بالعول مائة وثمانين بيانه ان الدار بينهم
اثلاثا فالكامل واللبث اجتمعا علي ما في يد النصر فالكامل يدعي
كله واللبث نصفه فياخذ اقل عدد له نصف وذا اثنان فيضرب
الكامل بكل السهمين واللبث بنصفه سهم فعالت ما في يد النصر
الي ثلاثة ثم الكامل والنصر اجتمعا علي ما في يد اللبث فالكامل
يدعي كله والنصر يدعي ربعه ومخرج الربع اربعة فيضرب هذا

بربعه سهم وذا بكله اربعة فعالت مافي يد الميت الي خمسة ثم الميت والنصر
اجتمعا علي مافي يد الكامل فالميت يدعي نصف مافي يده والنصر
يدعي اربعة والنصف والربع يخرجان من اربعة فيجعل مافي يده
اربعة وفي المال سبعة فنصفه سهمان للميت وربعه سهم للنصر
وبقي الربع الاخر للكامل فحصل هنا ثلاثة وخمسة واربعة ثم
فانكسر حساب الدار علي هذا فوجدناها متباينة فضربنا الثلاثة
في الاربعة فصار اثنا عشر ثم ضربنا اثنا عشر في خمسة فصار ستين
ثم ضربناها في اصل المسئلة وهي ثلاثة فصار مائة وثمانين
في يد كل واحد منهم ستون **فللاول** اي للكامل **مائة وثلاثة** لان
ربع مافي يده وهو خمسة عشر سلم له واخذ من النصر ثلثي مافي
يده وهو اربعون ومن الميت اربعة اخماسه وهي ثمانية واربعون
فصار المجموع مائة وثلاثة **وللثاني خمسون** لان الميت اخذ نصف
مافي يد الكامل وهو ثلاثون وثلث مافي يد النصر وهو عشرون
وللثالث سبعة وعشرون لان النصر اخذ خمس مافي يد الميت
وهو اثنا عشر وربع مافي يد الكامل وهو خمسة عشر **انتهى** لهما
ان الصحابة علي القسمة بطريق العول في الميراث وفيما
دين على الميت اذا لم تف تركته ومسئلتنا شبيهة بذلك
في كون الحقوق متعلقة بالمال المتضايق عنها وله ان القسمة
بطريق المنازعة وهي الاصل فلا يعدل عنها الا فيما انعقد
الاجماع عليه ومسئلتنا ليست شبيهة بحقوق الغرما لانها ثابتة
في الذمة ولا تضايق فيها وحقوق اصحاب الفروض لما كانت
ثابتة علي الشيوع ولم يوجد دعوي واحد منهم علي شي معين
صارت في معني الثابت في الذمة وفي مسئلتنا يدعي احدهم
كل الدار وهو شي معين مع ثبوت حقه فيها فيستحيل ان يثبت
حق الاخر فيقسم بالمنازعة شرح المجمع لابن ملك الدعوي
ولو كانت الدار في يد رجل ادعى احدهما انها له وادعى الاخر
ان نصفها له واقام البينة عند ابي حنيفة تقسم ارباعا بطريق

المنازعة

المنازعة وعندهما اثلاثا بطريق العول والمضاربة واختار البرهاني
والنسفي وغيرهما قول ابي حنيفة في تصحيح القدوري لقاسم
ابن قطلوبغا ملخصا منه في فصل ثلاثة عشر من كتاب الدعوي ادعي
احد خارجين نصف دار والاخر كلها يعني اذا كانت دار في يد
رجل ادعاها اثنان احدهما كلها والاخر نصفها وبرهنا فالربع
للاول والباقي وهو ثلاثة ارباع للثاني عند ابي حنيفة فان
صاحب النصف لا ينازع الاخر في النصف فسلم وصارت منازعتهما
في النصف الاخر فتنصف بينهما وعندهما هي بينهما اثلاثا فمدعي
الجميع ياخذ سهمين ومدعي النصف ياخذ سهما واحدا فيقسم ثم
بينهما اثلاثا درر من كتاب الدعوي دار في يد رجل اقام اخوه
البينة انها كانت دار ابيه ابيه مات وتركها ميراثا له ولاخيه
ذي اليد ولا وارث له غيرهما واقام رجل اجنبي البينة انها
داره والذي في يده الدار يجحد دعواهما ويقول انها لي ولم ارثها
من ابي فان القاضي يقضي بثلاثة ارباع الدار للاجنبي وبالربع
للابن المدعي ولا شي لذي اليد قاضي خان من فصل دعوي الملك
من كتاب الدعوي **قوله** قال واذا كانت الدار في يد رجل ادعاها
اثنان احدهما جميعها والاخر نصفها واقام البينة فلصاحب الجميع
ثلاثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها عند ابي حنيفة قال
القدوري في مختصره وقال ابو يوسف ومحمد هي بينهما اثلاثا
قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه اذا كانت الدار في يد
رجل ثالث ان لم يقم لهما بينة فانه يحلف ذو اليد فان حلف ترك
الدار في يده لانه لما حلف انقطع دعواهما فكانهما لم يدعيا وان
اقاما البينة فبينة كل واحد منهما مسموعة على ما ادعي لان
كل واحد منهما فيما ادعي لنفسه خارج وبينة الخارج مسموعة
على ذي اليد واذا سمعت بينة كل منهما قسمت الدار بينهما عند
ابي حنيفة علي طريق المنازعة ارباعا اصله من سهمين ثم
لاحتياجك الي النصف فمدعي الجميع يدعي الجميع ومدعي النصف

لايدعي الا سهما وقد تفرد مدعي الجميع ومدعي النصف لايدعي الاسهما
وقد تفرد مدعي الجميع بدعوي سهم فيكون له بلا منازعة فبقي سهم
استوت منازعتهما فيه فيكون بينهما فينكسر فيضعف فيصير اربعة
واذا شئت قلت انا نحتاج الي حساب له نصف ولنصفه نصف
صحيح واقل ذلك اربعة اسهم فاصل الدار علي اربعة اسهم فنقول
لا منازعة لمدعي النصف فيما زاد علي النصف وهو سهمان فيدعيه
صاحب الجميع فيكون له نصف الدار فبقي النصف وذلك سهمان
استوت منازعتهما فيه فيصير بينهما نصفان لكل واحد منهما سهم
وقد حصل لمدعي الجميع مرة بلا منازعة وسهم مع المنازعة وذلك
ثلاثة ارباع الدار فكان له ثلاثة اسهم ولمدعي النصف سهم وعلي
قولهما تقسم علي طريق العول والمضاربة فيضرب مدعي الجميع
بالكل والاخر بالنصف فاجعل الدار علي سهمين لاحتياجك الي
النصف فضرب مدعي الجميع بالكل وذلك سهمان ومدعي النصف
بالنصف وذلك سهم فتصير الدار بينهما ثلاثة اسهم ثلث الدار
لمدعي الجميع والثلث لمدعي النصف غاية البيان في باب ما يدعيه
الرجلان من كتاب الدعوي ولو اقام احدهما بينة ان له خمسة
اسداسه وادعي الاخر ثلثاه واقام علي ذلك بينة فانه يكون
لصاحب الخمسة اسداس ثلثا ذلك ولصاحب الثلثين ثلث ذلك
لان مدعي الثلثين يدعي الثلثين وفي يده النصف فقد بقي الي
تمام الثلثين السدس فيكون مدعيا سدس ذلك الشي مما في
يد الاخر وهو ثلث ما في يد الاخر ومدعي الخمسة اسداس يكون
مدعيا ثلث ذلك الشي مما في يد الاخر وقد اثبت كل واحد
منهما ما يدعيه بالبينة فيأخذ مدعي الثلثين من الاخر السدس
بقي في اخر الثلث وقد اخذ مدعي خمسة اسداس من مدعي الثلثين
الثلث فصار ذلك ثلثين في يد مدعي الخمسة اسداس ومدعي
الثلثين بقي مما كان في يده السدس وقد اخذ من مدعي الخمسة
الاسداس سدسا اخر فاستقام التخريج شرح ادب القاضي

للصدر

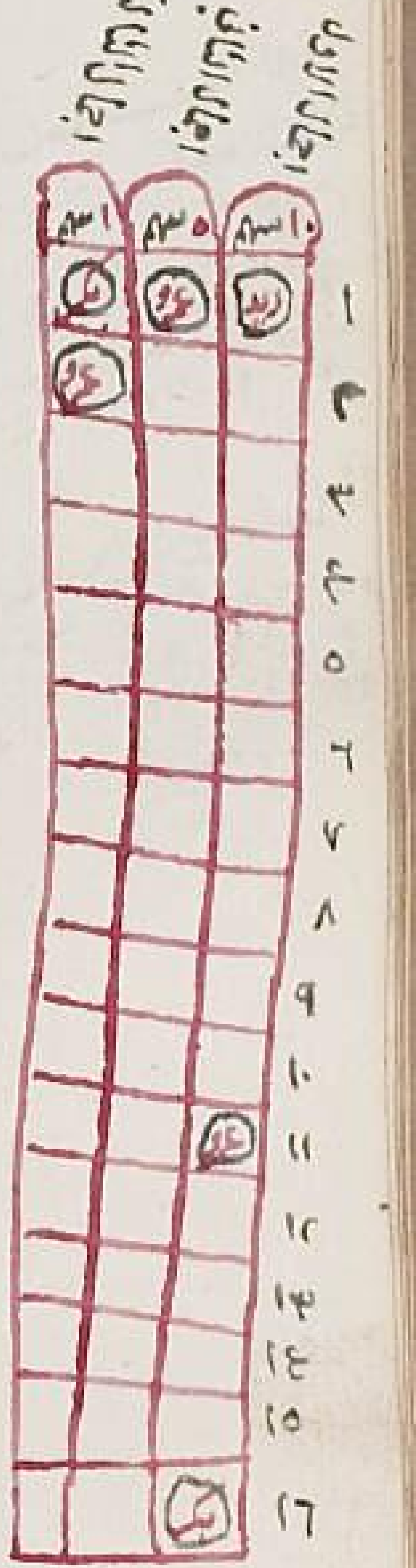
للصدر الشهيد في الباب الرابع والخمسين سبل في قسمة الدين بين الغرما
بالحصص رجل مات ولرجل عليه مائة درهم وعليه لاخر ثلاثون
ولاخر عشرون ولاخر عشرة وخلف اربعين درهما فنقول مجموع
الديون مائة وستون فيضرب لصاحب المائة مائة في اربعين ونقسمه
علي مائة وستين يحصل خمسة وعشرون وهو الذي يخصه من التركة
لان الاصل فيه ان نقول كل من له شي من الدين مضروب في التركة
مقسوم علي مجموع الديون فما خرج فهو نصيبه ويضرب لصاحب
الثلاثين ثلاثون في اربعين ونقسمه علي مائة وستين يخرج
القسم سبعة ونصف ولصاحب العشرين خمسة ولصاحب العشرة
اثنان ونصف فذلك كله اربعون وان شئت فانسب المائة من
مجموع الديون تجدها خمسة اثمانها فتعطي صاحب المائة خمسة اثمان
الاربعين وذلك خمسة وعشرون وتنسب الثلاثين ايضا من مجموع
الديون تجده ثمنا ونصفا فيعطي صاحب الثلاثين ثمن الاربعين
ونصف ثمنها وهي سبعة ونصف ونسبة العشرين من مجموع الديون
ثمنه فيعطي صاحبه ثمن الاربعين وهي خمسة ونسبة العشرة نصف
ثمن فيعطي نصف ثمن الاربعين وهو اثنان ونصف فقس علي هذا
جوهرة شرح القدوري قبيل كتاب الاقرار وان اقتسما دارا علي ان
يشتري احدهما من الاخر داره بالف درهم فالقسمة علي هذا
الشرط باطلة لان فيها معني البيع واشتراط هذا في البيع مبطل له
لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة وكذلك كل
قسمة علي شرط هبة او صدقة فهي فاسدة كالبيع وكذلك كل شراء
علي شرط قسمة فهو باطل لان اشتراط القسمة في الشرا كاشتراط
الشرا في القسمة واذا كانت القسمة علي ان يزيده شيا معروفا فهو
جائز لانه لو شرط في البيع زيادة في الثمن مقدارا مسمي او زيادة
في المبيع شيا بعينه جاز ذلك فكذلك في القسمة من قسمة المبسوط للسرخسي

في استعمال القرعة

وللقاسم ان يستعمل القرعة قاسم القاضي وقاسم غيره فيه سواء لان

صاحب المائة
صاحب الثلاثين
ضرب يقسم ضرب يقسم
١٠٠ ٤٠٠٠ ٣٠ ١٢٠٠
٤٠ ١٦٠ ٤٠ ١٦٠
٤٠٠٠ ٢٥ ١٢٠٠ ٧

صاحب العشرين صاحب العشرة
ضرب يقسم ضرب يقسم
٢٠ ٨٠٠ ١٠ ٤٠٠
٤٠ ١٦٠ ٤٠ ١٦٠
يكون
٨٠٠



ثم ان كان القاسم هو القاسم او نايبه فليس لبعض الشركا ان يرد ذلك
بعد خروج السهام كما لا يلتفت الي ابا البعض قبل خروج القرعة
وان كان القاسم يقسم بينهم بالتراضي فرجع البعض بعد خروج بعض
السهام كان له ذلك الا اذا كان السهام كلها واحدا لان بخروج
بعض السهام لا تتم القسمة فكان الرجوع فيها كرجوع البايع قبل
قبول المشتري فاما اذا خرج السهام الا واحدا تمت القسمة فلا
يملك الرجوع وذكر الناطفي ان القرعة انواع ثلاثة الاول لاثبات
حق البعض وانها باطلة كمن اعتق احد عبديه لغير عينه ثم
يقرع الاخري لطيبة النفس وانها جايزة كالقرعة بين النساء
للسفر والقرعة بين الناس في البداية للقسم والثالث لاثبات
حق واحد وفي مقابلته مثله فيقرعنه كل واحد منهما وهو جايز
قاضي خان قبيل قسمة الوصي من كتاب القسمة وشرح ذلك ارض
مشتركة بين جماعة لاحدهم عشرة اسهم وللاخر خمسة وللاخر سهم
فارادوا قسمتها على قدر سهامهم عشرة وخمسة وواحد وكيفية ذلك
ان تجعل الارض على عدد بعد ان سويت وعدلت ثم تجعل بنادق
سهامهم على عدد سهامهم ثم تقرع بينهم فاول بندقة تخرج توضع
على طرف من اطراف السهام وهي اول السهام ثم ينظر للبندقة
لمن هي فان كانت لصاحب العشرة اعطاه ذلك السهم وتسعة
اسهم متصلة بالسهم التي وقعت البندقة عليه لتكون سهام صاحبها
على الاتصال ثم تقرع بين البقية كذلك فاول بندقة تخرج توضع
على طرف من اطراف التسعة الباقية ثم ينظر الي البندقة لمن هي فان
كانت لصاحب الخمسة اعطاه القاضي ذلك السهم واربعة اسهم
متصلة بذلك السهم فبقي السهم الواحد لصاحبه وان كانت البندقة
لصاحب الواحد كان له الطرف الذي وقعت عليه البندقة وتكون
الخمسة الباقية لصاحب الخمسة وتفسير البندقة ان يكتب القاضي
اسم الشركا بطاقات ثم يطوي كل بطاقة بعينها ويجعلها قطعة من
الطين ويدلكها بين كفيه ثم تصير مستديرة فتكون شبيهة البندقة

كذا في الذخيرة البرهانية والفتاوي الظهيرية كما في شرح الوافي
من فصل في كيفية القسمة من كتاب القسمة فصل ينبغي للقاسم
ان يقرع بينهم فمن خرج اسمه على سهم اخذه وذلك بعد ما تصوير
ما يقسمه وتعديله على سهام القسمة ويذرع الساحة ويقوم البنا
لحاجته الي معرفة ذلك ويفرز كل نصيب بحقوقه عن بقية
الانصبا لتحقيق معني القسمة ويلقب الانصبا الاول والثاني
والثالث ثم يخرج القرعة كما تقدم وتقسم على اقل الانصبا فان
كان سدسا جعلها اسداسا او ثمنا بان تكون في المسئلة ثمنا
مثل زوجة وبنت واخ شقيق فاثمانا لانه لو اخرج اقل الانصبا
خرج الاكثر ولا كذلك بالعكس اختيار شرح المختار من كتاب القسمة
واذا تنازعا عينا في يد ثالث وبرهنا قضي بها بينهما ولا يقرع وقال
الشافعي يقرع القاضي بينهما لان القرعة لتعيين المستحق اصل
في الشرع كما في القسمة ولنا ان العين قابلة للاشتراك ولم يجز ترجيح
احدي البينتين فتقضي بينهما والقرعة لتعيين الاستحقاق تكون
قمارا وهو حرام وانما تقرع في القسمة لنفي التهمة لا للاستحقاق
ولهذا جاز للقاضي ان يتبين بغير قرعة شرح المجمع لابن ملك من
كتاب القسمة فان اقرع بعد الافراز كان احسن نفيا لتهمة الميل
وتطيبا للقلوب واستعمال القرعة عند الاستوا في سبب الاستحقاق
احترازا عن تهمة الميل الي البعض جايز واما اثبات الاستحقاق
بالقرعة ابتدا فليس بجايز وقال الكرخي قال ابو حنيفة القرعة
في القياس لا تستقيم ولكنا تركنا القياس في ذلك واخذنا بالاثار
والسنة ووجه القياس انه تعليق بالخطر فيكون في معني القمار
الاتري انه ما يخرج لكل واحد بالقرعة يملكه وينقطع عنه حق
الباقين والقرعة لا تصح في اسقاط الحقوق وايجاب الملك ووجه
الاستحسان ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كان يقرع بين
نسايه اذا اراد السفر تطيبا للقلوب ولان السلف رضي الله عنهم
استعملوا القرعة في القسمة من غير نكير ثم نقول القرعة ليست

في المبني القمار لان عه اصل الاستحقاق يتعلق بما يستعمل فيه وهنا
لايكون الاستحقاق ثابتا لكل واحد قبل خروج القرعة الا تري
ان القاضي لو قال بدون استعمال القرعة عدلت من القسمة فخذ
انت هذا الجانب وصاحبك ذاك الجانب جاز وكفي وانما استعملها
ازالة للتهمة وتطييبا للقلوب يجوز مثل هذا كما يستعمل القرعة
للبداية في القسم بين النسا وكما يستعمل الخروج لواحدة منهن
تطييبا لقلوبهن وانما لايجوز استعمال القرعة لاثبات حق واحد
وابطال حق الاخر كمن اعتق احد عبديه بغير عينه لايجوز
استعمال القرعة في ذلك حتي يعتق من خرجت قرعته ويرق
الاخر غاية البيان في كيفية القسمة من كتاب القسمة قوله
والذرع هي المكسرة وهي ذراع العامة وهي ذراع الكرباس
اقصر من ذراع المساحة التي هي ذراع الملك لان ذراع المساحة
سبع قبضات مع ارتفاع الابهام في كل مرة وهذا هو اختيار
خواهرزاده وبعضهم اختار ذراع المساحة لانها اليق بالممسوحات
هكذا ذكر اصحابنا ذراع المساحة ولكنا فيه نظر لان اصحاب
المساحة ذكروا في كتبهم ان الذراع الهاشمية وهي ثمان
قبضات والقبضة اربع اصابع والاصبع ست شعيرات والشعيرة
ست شعرات من شعر البرذون غاية البيان من كتاب احياء
الموات ذكر عن سعيد ابن المسيب ان رسول الله صلي الله عليه
وسلم اختصم اليه قوم في امر فاستوت بيناتهم في العدد
والعدالة فاسهم النبي صلي الله عليه وسلم بينهم وقال
اللهم انت تقضي بينهم ثم قضي لمن خرج سهمه فهذا الحديث
حجة للشافعي في استعمال القرعة والجواب عنه ان هذا كان
في ابتداء الاسلام حين كان القمار مشروعا فان القمار لم يكن
حراما في شريعة من قبلنا وصار حراما في شريعتنا ذكر عن علي
ابن ابي طالب انه كان يقضي في الشهادة اذا كانا تواسوا انهم
يقرع بينهم ايهم يحلف وكان هذا مذهبا لعلي انه كان يحلف

الشاهد والمدعي اذا اقام المدعي البينة ولسنا ناخذ بهذا وقوله
يقضي انه يقرع بينهم ايهم يحلف معناه اذا انشاها علي الحلف اذا
تحالفا في البداية باليمين ويقرع بينهما شرح ادب القاضي للصدر
الشهيد في باب ثلاث وخمسين ذكر الناطفي ان القرعة انواع
ثلاثة الاول لاثبات حق البعض وابطال حق البعض وانها باطلة
كمن اعتق احد عبديه بغير عينه ثم يقرع والاخري لتطييب
نفسه وانها جائزة كالقرعة بين النسا السفر والقرعة بين
النسا في البداية للقسم والثالث لاثبات حق واحد في مقابلة
مثله فيفرز كل واحد منهما وهو جائز كذا في فتاوي قاضي خان
واذا اقرع بينهم في القسمة ينبغي ان تقول كل من خرجت قرعته
اولا اعطيته جزاءا من هذا الجانب والذي يليه في الخروج بجنب
نصيب الاول كذا في شرح الطحاوي من كتاب القسمة من فتاوي
الهندية قال في الاصل ويقدم الخصوم علي منازلهم في المجي
اليه الاول فالاول ولا يبتدي باحد من الناس جاء قبله غيره يعني
في سماع الخصومة فقد اعتبر محمد رحمه الله تعالي الاسبق فالاسبق
والمتقدمون من المشايخ قبل الخصاف كانوا يعتبرون ايضا والخصاف
اعتمد علي الرقاع وصورة الرقاع ان يامر القاضي كل مدع حتي
يكتب اسمه واسم خصمه في رقعة ثم يقرع بينهم فمن خرجت قرعته
اولا سمع خصومته وصورة القرعة ان يجعل القاضي الرقاع في
جراب او في كمه ثم يدخل يده ويخرج رقعة منها فمن خرجت رقعته
اولا سمع خصومته ثم يدخل يده ويخرج رقعة ويفصل تلك
الخصومة هكذا ايفعل حتي ياتي علي الكل قال الشيخ شمس الائمة
السرخسي ما قاله الخصاف حسن وما قاله محمد حسن وبه يفتي
فان اشتبه علي القاضي من سبقه اقرع بينهم تاتارخانية من
فصل افعال القاضي من باب ادب القاضي يجوز القسمة علي
سبيل المعادلة او علي سبيل المفاضلة لكن اذا وقعت علي سبيل المعادلة
كانت قسمة فيجوز استعمال القرعة فيها واذا وقعت علي سبيل المفاضلة

كانت بيعا فلا يجوز استعمال القرعة فيها من قسمة القاعدية ثم يكتب
نسختين نسخة تكون مع القاسمين ونسخة تكون في ديوان القاضي
ويكتب في السجل انه قسمها بينهم ان كانت قائمة عنده او باقرار ان كانوا
اقروا عنده بذلك شرح الهداية للعيني يستعمل القرعة لتطيب قلوب
الشركا ونفي تهمة الميل عن نفسه وذلك جائز كما فعل يونس عليه السلام
في مثل هذا مع اصحاب السفينة لما علم انه هو المقصود ولكن لو القي نفسه
في البادي انتسب الي ما لا يليق بالانبيا عليهم الصلاة والسلام فاستعمل
كذلك وكذلك زكريا عليه السلام استعمل القرعة في ضم مريم مع انه
كان احق بها وكان رسول الله صلي الله عليه وسلم يقرع بين نسائه
اذا اراد السفر شرح الهداية للعيني من كيفية القسمة قال ابو حنيفة
رحمه الله القرعة في القياس لا تستقيم لان القرعة تمليك متعلق
بخطر الابري ان ما يخرج بينهم لكل واحد منهم بالقرعة يملكه وينقطع
عنه حق الباقين والقرعة في اسقاط الحقوق وايجاب الملك
لا تصح لكنا تركنا القياس في ذلك واخذنا بالاثار والسنة من قسمة
الفتاوي القاعدية ثم القاسم لو قال عدلت انا في القسمة فخذ
انت هذا الجانب وانت هذا الجانب كان مستقيما الا انه ربما يتهم
في ذلك فيستعمل القرعة لتطييب قلوب الشركا ونفي تهمة الميل
عن نفسه وذلك جائز الاتري ان يونس عليه السلام في مثل هذا
استعمل القرعة مع اصحاب السفينة كما قال الله تعالي فساهم فكان
من المدحضين وهذا لانه عليه السلام علم انه هو المقصود ولكنه
لو القي نفسه في الما ربما نسب الي ما لا يليق بالانبيا عليهم السلام فاستعمل
القرعة لذلك من قسمة المبسوط للسرخسي قال ابو حنيفة القرعة
في القياس لا تستقيم لان القرعة تمليك متعلق بخطر الابري
ان ما يخرج بينهم لكل واحد منهم بالقرعة يملكه وينقطع عنه حق
الباقين فالقرعة في اسقاط وايجاب الملك لا تصح لكنا تركنا
القياس في ذلك واخذنا بالاثار والسنة وقد روي ان النبي
صلي الله عليه وسلم لما قسم خيبر جعلها اسهاما وضرب لكل فريق

بسهم

بسهم من قسمة القاعدية في المهاياة وهي مفاعلة بابدال الهمزة الفا
من الهيئة او من التهيؤ كان احدهما يهيئ الدار مثلا لانتفاع صاحبه
او يتهيا للانتفاع بها وهي جائزة لما روي انه عليه الصلاة والسلام
في غزوة بدر كل بعير بين ثلاثة انفار وكانوا يتناوبون في الركوب
لان الاعيان خلقت للانتفاع بها وهو مستحق بملاكها فمتي كان الملك
مشتركا كان حق الانتفاع به مشتركا وقد يكون المحل بحال لا يحتمل القسمة
عينا ولا يحتمل الانتفاع به علي الاشتراك في زمان واحد فيحتاج الي التهايي
وهو قسمة المنافع فيجوز كالقسمة في الاعيان ولهذا يجري فيه جبر
القاضي كما يجري في القسمة الا ان القسمة اقوي منه في استكمال المنفعة
لانها جمع للمنافع في زمان واحد وهذا جمع للمنافع علي التعاقب ولهذا
لو طلب احد الشريكين القسمة والاخر المهاياة يقسم القاضي ولو
وقعت المهاياة فيما يحتمل القسمة كالدار والارض ثم طلب احدهما القسمة
يقسم وتبطل المهاياة واذا صحت المهاياة لا تبطل بموت احدهما ولا بموت
شمني شرح الوقاية من كتاب القسمة ولو تهاياه في دار واحد علي ان
يسكن هذا الطائفة وهذا طائفة وهذا علوها وهذا سفلها جاز لان القسمة
علي هذا الوجه جائزة فكذا المهاياة والتهايو في هذا الوجه افراز
لجميع الانصبا لا مبادلة ولهذا لا يشترط فيه التاقيت ولكل واحد
ان يستغل ما اصابه بالمهاياة سواء شرط ذلك في العقد او لم يشرط
لحدوث المنافع علي ملكه هداية في المهاياة من كتاب القسمة وهو
علي وجوه قد يكون في الدار الواحدة او في الدارين او في العبد او في
العبدين وفي الدابة الواحدة او الدابتين من حيث المنفعة او من
حيث الاستغلال فلو تهايا في غلة دار او دارين او خدمة عبد او عبدين
او سكني دار او دارين يصح اتفاقا ولو تهايا في غلة عبدين او غلة
بغلتين او ركوب بغل او بغلتين لا يصح عند ابي حنيفة خلافا لهما
فهذه ثنتا عشر مسئلة في ثنتين لا يصح اتفاقا وفي ستة يصح اتفاقا
وفي اربعة خلاف لهما كما في شرح الوافي في فصل المهاياة من كتاب القسمة
دار بين رجلين فيها منازل تهايا علي ان يسكن كل واحد منهما منزلا معلوما

اوعلوا او سفلا و يواجر هو جايز فان تهايا في الدار من حيث الزمان
بان تهايايا على ان يسكن احدهما هذه الدار سنة ويواجر هذا سنة
وهذا سنة فالتهايئ في السكني جايز اذا فعلا بتراضيهما اما اذا تهايايا
على ان يواجرها هذا سنة وهذا سنة اختلفوا فيه قال الشيخ الامام
المعروف بخواهر زاده الظاهر انه يجوز ان استوت الغلتان وان فات
فضلت في نوبة احدهما يشتركان في الفضل وعليه الفتوي قاضي
خان من فصل المهاياة من كتاب الصلح ولا يجوز في ثمرة الشجر ولا في لبن
الغنم واولادها لان المهاياة قسمة المنافع وفي هذا تحصل الاعيان
وما يحصل من ذلك متفاوت اختيار شرح المختار قوله ولو اختلفا
في التهايي من حيث الزمان والمكان في محل يحتملها يامرهما القاضي
ان يتفقا يعني اراد احدهما في محل يحتمل التهايي من حيث الزمان
واراد الاخر من حيث المكان فيامرهما القاضي بالاتفاق على
احدهما لان التهايئ في المكان اعدل لانه اذا سكن احدهما في مقدم
الدار والاخر في موخرها يعتدل لان منفعة قسمة المحل والتهايئ
بالزمان اكمل لان كل واحد منهما ينتفع بجميع المحل في مدته فاذا
اختلفا في البداية في التهايئ بالزمان اقرع بينهما نفيا لتهمة الميل
غاية البيان من فصل المهاياة من كتاب القسمة ويجبر الممتنع اذا لم
يكن الطالب متعنتا وليست كالاجارة ولهذا لا يشترط فيها المدة
ولا تبطل بموتهما ولا بموت احدهما خزانة المفتيين من القسمة ***لح***
احد الشريكين اذا استعمل الوقف كله بغلبته بدون اذن الاخر
فعليه اجرة حصة الشريك سواكانت موقوفة للسكن او للاستغلال
وفي الملك المشترك لا يلزم الاجر على الشريك اذا استعمل كله
وان كان معه الاجارة وليس للشريك الذي لم يستعمل الوقف ان
يقول للاخر انا استغله بقدر ما استغلته لان المهاياة انما تكون
بعد الخصومة قنية في باب سكني الوقف ***سيل*** عن شريكين
اذا تهايا في السكني وشرط احدهما على شريكه ان يسكنها بنفسه
ولا يسكنها احدا ولا يواجرها هل يصح هذا الشرط ***اجاب***

اذا اتفقا على المهاياة فله ان يسكن بنفسه وان يسكن غيره ولا يصح
ما شرط عليه اذا لم يكن بالساكن ضرر يوهن البنا كالحداد والقصار
واذا اراد احدهما الرجوع عن المهاياة الى قسمة الدار يجاب الى ذلك
وفي تناوي كما في الهداية المهاياة عقد غير لازم حتى لو طلب
احدهما قسمة العين بعد المهاياة قسم الحاكم بينهما وفسخ المهاياة
من قسمة البدايع وان طلب احدهما المهاياة من حيث الزمان وابي
الاخر فان القاضي يجبره وان طلب المهاياة من حيث المكان روي
الكرخي عن ابي حنيفة ان القاضي لا يجبره قاضي خان من كتاب القاضي
من فصل المهاياة ***سيل*** في امراتين بينهما دار مشتملة على ثلاث بيوت
سكنا سكنت احديهما في بيتين والاخري في بيت وتطالبها بحقها في البيت
الثالث الذي بيدها هل لها ذلك بحيث لو رفعتا امرها للقاضي
وطلبت التهايئ هل يجيبها القاضي الى ذلك فيجعل البيت الثالث
بينهما مهاياة لهذه مدة ولهذه مدة ام لا ***اجاب*** نعم يجيبها القاضي
الى ذلك فيجعل البيت الثالث لهذه مدة معلومة ولهذه مدة
معلومة ويقرع بينهما تطبيبا للقلوب منه قسمة الخيريه المهاياة في
الاملاك المشتركة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها مشروعة ولا
يشترط لجوازها ذكر المدة ولا يبطل بموت احدهما وينفرد احدهما
بنقضها بعذر او بغير عذر في ظاهر الرواية وروي ابن سماعة
عن محمد انه لا ينفرد احدهما بنقضها الا بعذر او طلب قسمة عينها
هذا اذا كانت المهاياة بغير امر القاضي فان كانت بامر القاضي
لا ينفرد احدهما بنقضها ما لم يصطلحا قاضي خان من فصل المهاياة
من كتاب الصلح اذا اوصي بسكني داره لرجل وليس له مال غيرها
قال ابو حنيفة الوصية جائزة ويسكن الموصي له بالسكني ثلث الدار
ويسكن الورثة في الثلثين حتى يموت الموصي له فاذا مات الموصي
له بطلت الوصية وعاد الي ورثة الموصي ووجه ذلك انه لو عقد
الوصية على رقبة الدار يجوز بثلثها فكذلك اذا عقد على منافعها
يجوز في الثلث فاذا انفذت الوصية في الثلث وجب ان تقع

المهاياة بين الورثة وبين الموصى له فيسكن كل واحد منها بعد رحته
من الوصايا القاعدية وذكر في الاصل ان التهايؤ في الدار الواحدة
على السكنى او الغلة جائز منهم من قال المذكور في الاصل ليس بمهاياة
حقيقة لوجهين احدهما انه اضاف التهايؤ الى الغلة دون الاستغلال
والغلة لا تحتمل التهايؤ حقيقة اذ هي عين والتهايؤ قسمة المنافع
دون الاعيان والثاني انه ذكر فيه ان غلة الدار اذا فضلت
في يد احدهما شاركه فيه صاحبه وليس ذلك حكم جواز المهاياة
كما في المهاياة بالمكان في الدارين اذا تهايئا ان ياخذ كل واحد
منهما دار على حدة يستغلها فاستغلها فيفضل شيء من الغلة
في يد احدهما ان الفاضل يكون له خاصة ويكون المذكور في الاصل
محمولا على ما اذا اصطلحا على ان ياخذ هذا غلة شهر وذاك
غلة شهر فله شهر وسمى ذلك مهاياة مجازا وان لم يكن ذلك مهاياة
حقيقة في هذه الصورة يكون فضل الغلة مشتركا بينهما بدائع من
المهاياة في اخر كتاب القسمة وليس لاحدهما ان يحدث في المنزل بناء
ولا ينقضه ولا يفتح بابا في حائطه ولا كوة الا برضا صاحبه لان
العين يبقى مشتركا بينهما كما كان قبل المهاياة واحد الشريكين لا
يستبد بشيء من هذه التصرفات في الملك المشترك ما لم يرض
صاحبه وبالمهاياة انما تثبت القسمة بالمنفعة فيما ليس من
المنفعة حالها بعد المهاياة كما قبلها وكذلك لو تهايئا على ان يكون
السفل في يد احدهما والعلو في يد الاخر لان كل واحد منهما
سكن بمنزلة المنزلين وكذلك التهايؤ في الدارين على السكنى
والغلة جائزة وكان الكرخي يقول المراد اذا تراضيا عليه واما عند
طلب بعض الشركاء القاضي لا يجبر على ذلك عند ابي حنيفة بمنزلة
قسمة العين لان قسمة الجبر لا تجري في الدور عند ابي حنيفة
بهذه الصفة فكذلك التهايؤ والاظهر ان القاضي يجبر عليه
عند طلب بعض الشركاء لان القسمة في المهاياة تلاقي المنفعة
دون العين ومنفعة السكنى لا تتفاوت الا يسيرا بخلاف منفعة
العين

العين فالمعادلة في المالية هناك معتبرة والدور تختلف في المالية
باختلاف المكان والجيران ولهذا كان لكل واحد منهما ان يواجرها
في يده ويأكل غلته لان المنفعة سالمة لهذه القسمة باعتبار قديم
ملكه الان في الدارين اذا اغلت ما في يد احدهما اكثر مما اذا اغلت
في يد الاخر فليس لواحد منهما ان يرجع على صاحبه بشيء بخلاف
الدار الواحدة فهناك الفضل بينهما لان في الدار الواحدة كل منهما
بمنزلة الوكيل من صاحبه في اجارة نصيبه في نوبته من باب المهاياة
من كتاب صلح المبسوط للسرخسي سئل فيما اذا استاجر نصفا
موقوفا من دار استيجارا شرعيا ثم تهايأ مع مالك النصف الاخر
لدى القاضي في سكنى جميع الدار مسانهة ورأى القاضي ان يبدا
المستاجر بسكنه سنة وان يسكن مالك النصف السنة الثانية
فسكن المستاجر السنة ثم استاجر النصف الموقوف على السنة
الثانية التي كانت حق سكنها لصاحب النصف المالك بالمهاياة
المذكورة ثم سكن المستاجر بعد ذلك سنة ونصف سنة بعد ان
وقعت منه المهاياة المذكورة ثم سكن بينه وبين مالك النصف
مشاهرة على ان يسكن ستة اشهر ومالك النصف بعدها
ستة اشهر وسكن المذكور الاشهر الستة ولم يسكن مالك النصف الى
الان فما الحكم الشرعي فيما خص صاحب النصف الملك من السكنى
بالمهاياة المذكورة في هذه الصورة اجاب المهاياة المذكورة
في هذه الصورة غير صحيحة المستاجر المذكور لا يملك النصف
من الانتفاع بجميع الدار في نوبته فهو عاجز عن تسليم جميع المحل
خصوصا مع فساد اجارته بالشيوع عند ابي حنيفة ولان الاجارة
لازمة من الجانبين والمهاياة غير لازمة منهما والمهاياة لا تبطل
بالموت والاجارة تبطل به وانما جوزت استحسانا لضرورة الانتفاع
بالملك المشترك وقد لا يتاتى الانتفاع به بها كبيت صغير وما
ثبت للضرورة يتقدر بقدرها من قسمة الفتاوى الخيرية

باب في العلو والسفل

قال ويقسم سهمين من العلو بسهم منه السفل عند ابي حنيفة وعند ابي
يوسف سهم بسهم وعند محمد بالقيمة وعليه الفتوى لانها اجناس
بالنظر الي اختلاف المنافع فان السفل يصلح اصطبلا ولحفر البئر
والسرداب ولا كذلك العلو وكذلك تختلف قيمتها باختلاف البلدان
فلا يمكن التعديل الا بالقيمة ولهما ان الاصل في المذروع ان يقسم
بالذرع والمقصود الاصلي هو السكنى وهما يستويان فيها ولكل واحد
منهما ان يفعل في نصيبه ما لا يضر والمنفعتان متماثلتان فكان
لصاحب السفل حفر البئر والسرداب ولصاحب العلو ان يبني فوقه
علوه ما لا يضر بالسفل علي اصله ولابي حنيفة ان منفعة السفل
ضعف منفعة العلو لانها تبقي بعد فوات العلو وفي السفل منفعة
البنا والسكني وفي العلو السكني لا غير وليس له التعدي الا بامر صاحبه
علي اصله فتعين ذراع بذراعين نظرا الي اختلاف المنفعة ثم قيل
ابو حنيفة بني علي اصله انه ليس لصاحب العلو ان يبني علي علوه
الا برضا صاحبه وعندهما يجوز وقيل اجاب علي عادة اهل
الكوفة في اختيارهم السفل علي العلو اختيار شرح المختار من كتاب
القسمة سفل لرجل وعلوه لاخر وعلي العلو الثالث فسقط
الكل فاصلاح السفل واصلاح العلو علي صاحب العلو الي ان ينتهي
الي الموضع الذي لصاحب العلو الاعلي ان يسقفه علي ان
يبني عليه شيا وهو سقف علي السفل كما ان صاحب السفل يبني
الحايط الي موضع الذي لصاحب العلو ان يسقفه اذ الحيطان
والجدران لصاحب ذلك البيت ولصاحب العلو ان يبني عليه
فيجب علي كل صاحب بيت ان يبني ما هو حقه من الجدران ثم علي
صاحب الاعلي ان يبني ان شا جواهر الفتاوى من كتاب الصلح
علو لرجل وسفل لاخر قال ابو حنيفة ليس لصاحب العلو ان يبني
في العلو بنا او يتد وتدا الا برضا صاحب السفل وقال صاحباه
له ذلك اذا لم يضر بالسفل والمختار في الفتوى انه ان اضر بالسفل
يمنع وان لم يضر لا يمنع وعند الاشباه والاشكال يمنع قاضي خان

من اخر باب الحيطان طط شري علو بيت ليس سفله يحد السفل لا العلو
اذ السفل مبيع من وجه من حيث ان قرارا لعلو عليه فلا بد من تحديده
وتحديده يغني عن تحديد العلو اذ العلو عرف بتحديد السفل لان
السفل اصل والعلو تبع فتحديد الاصل اولي جامع الفصولين من الفصل
السابع سفل لرجل وعليه علو لغيره انهدما لا يجبر صاحب السفل
علي البنا ويقال لصاحب العلو ان شيت فابن السفل والعلو ثم لك
ان تمنع صاحب السفل من الانتفاع حتي يرد عليه قيمة البنا خلاصة
من الفصل الثاني من كتاب الحيطان مثله في جامع الفصولين في الفصل
الرابع والثلاثين وفي النوازل جدار بينهما وبيت احدهما اسفل
وبيت الاخر علي قدر ذراع او ذراعين فانهدم بيت صاحب الاعلي
قال صاحب الاعلي لصاحب الاسفل ابن الي حد بيتي ثم نبني جميعا
ليس له ذلك بل يبنيها جميعا من اعلاه الي اسفله وقال الفقيه ان بيت
احدهما اسفل بار بع ذراع او نحوه فقد رما يتمكن ان يتخذ بيتا فاصلاحه
علي صاحب السفل حتي ينتهي الي موضع البيت الاخر لانه كالحايط في
علو وسفل وقيل يبنيان الكل وهو قول ابي القاسم ثم رجع وقال الي حيث
ملكه عليه ثم بعد ذلك يشتركان وقيل ان ملكه الي ملك غيره ذراع
علي مالكه وان بخلافه فعليهما بزازية من نوع عمارة الحايط من كتاب
الحيطان دار في يد قوم في يد كل واحد منهم ناحية بعينها وفي الدار
درج معقود بالاجر سفل الدرج في يد احدهم وعلي ظهر الدرج طريق
لاخر الي منزله فانه يقضي بالدرج لصاحب السفل ولصاحب العلو
طريقه علي الدرج علي حاله ولو كان علي راس الدرج روشن هو علي
منزل صاحب السفل وهو طريق لصاحب العلو واختصموا في الروشن
فالروشن كله لصاحب السفل لان الروشن بمنزلة سقف السفل لكن
لصاحب العلو الممر علي حاله كما في المسائل المتقدمة قاضي خان
من باب دعوى الحايط قال في شرح الطحاوي ولو كان العلو في يد
احدهما والسفل في يد الاخر والسخة في ايديهما ولم يكن لهما بينة
وحلفا وكل واحد منهما يدعي الجميع ترك السفل في يد صاحب السفل

والعلو في يد صاحب العلو والساحة لصاحب السفل ولصاحب العلو حق المرور وفي رواية اخرى الساحة بينهما نصفان وان اقاما البينة يقضي بالسفل لصاحب العلو وبالعلو لصاحب السفل والساحة للذي قضي له بالسفل على الرواية التي قال الساحة لصاحب السفل وعلى الرواية التي قال تكون بينهما يقضي بما في يد هذا للاخر وبما في يد الاخر لهذا غاية البيان من فصل في التنازع بالايدي من كتاب الدعوى وقال الشيخ الامام ابو الفضل محمد ابن احمد الاسبيجابي في شرح الطحاوي اذا كان سفل بين رجلين وعلو من بيت اخر بينهما واراد ان يقسم القاضي فانه يقسم البنا على سبيل القيمة بالاتفاق واما الساحة فيقسم كل ذراع من السفل بذراعين من العلو فيذرع ساحة العلو طولا وعرضا فيضرب الطول في العرض فيعلم سلفه وكذلك ساحة السفل يذرع طولا وعرضا فيضرب طوله في عرضه فيعلم سلفه فيدفع كل ذراع من السفل بذراعين من العلو ويكون بينهما تعديل وهذا قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف يدفع كل ذراع من السفل بذراع من العلو غاية البيان في كيفية القسمة من كتاب القسمة ويقسم سهمين من العلو بسهم من السفل وعند محمد بالقيمة وعليه الفتوى والمشايخ اختاروا قول محمد لما ذكر من انه لا يمكن التعديل كما في التحفة والبدايع والعمل في هذه المسئلة على قول محمد وكما في الينابيع والهداية وشرح الزاهدي والمحيط وعليه الفتوى اليوم تصحيح القدوري وخزانة المفتيين في كتاب القسمة واصل اخر في العلو والسفل ان تصرف صاحب العلو ان كان يضر بالسفل بيقين او اشكل انه اولا لا يملك صاحب العلو ذلك بغير اذن صاحب السفل بلا خلاف واما اذا علم بيقين انه لا يضر اختلفوا والمختار انه يملك نصاب الاحتساب في الباب الحادي والعشرين رجل يكون له البيت العلو فينهدم فيقول له رجل بعني علوك لم يجز فان كان

العلو باقيا جاز لانه في الوجه الاول باع الهوى وفي الوجه الثاني باع ما بقي من العلو وان قل ويدخل الهوى في البيع تبعا من ابواب الحيطان للصدر الشهيد ان صاحب السفل لو اراد ان يهدم السفل ليس له ذلك والسفل خالص ملكه حتى باع السفل جاز وكان الثمن كله له لان لصاحب العلو حق القرار وقد يمنع صاحب الملك عن التصرف في ملكه اذا كان لغيره فيه حق كالراهن يمنع عن التصرف في المرهون وان كان خالص ملكه لان للمرتهن فيه حقا فصول العمادي في الفصل الخامس والثلاثين وفي كتاب الصلح اذا كان السفل لرجل وعلوه لاخر كان سقف السفل وجذوعه وهرادية وبواريه وطينه لصاحب السفل غير ان لصاحب العلو حق السكنى والمقام عليه هكذا ذكر الخصاف في احكام الشروط وانما يجعل السقف لصاحب السفل لانهما تنازعا في متاع محمول على ملك احدهما فوجب ان يكون صاحب الملك اولى من الحمل المذكور ولو تنازعا في جذوع السفل والهرادي والبواري والازج فالكل لصاحب السفل وان تنازعا في السقف وفي الحائط الذي فوق السقف فالاصح انه لا يكون لصاحب السفل وعليه الفتوى من فتاوى الوجيز للسرخسي من كتاب الدعوى لو انهدم السفل بلا عمله لا يجبر على البنا ويقال لصاحب العلو ليس لك طريق الى حقك سوى ان تبني السفل ان شئت فانه بناه فله ان يمنع ذا السفل حتى يؤدي صاحب السفل قيمة البنا له جامع الفصولين من فصل السادس والثلاثين اذا اراد صاحب السفل ان يتصرف في السفل تصرفا نحو ان يفتح بابا او ينقب كوة او يدخل فيه جذعا لم يكن قبل ذلك فليس له ذلك الا برضا صاحب العلو سواء كان يضر ذلك لصاحب العلو او لا يضر عند ابي حنيفة خلافا لهما فيما لا يضر به فصول العمادي من الفصل الخامس والثلاثين علو لرجل وسفل لاخر فالسقف لصاحب السفل منية الراجية علو بين رجلين نصيب كل واحد منهما ما ينتفع به والسفل لغيرهما او السفل بينهما والعلو لغيرهما يقسم بطلب بعض

الشركا لان العلو والسفل كل واحد منهما مسكن وفي القسمة توفر المنفعة
على كل واحد منهما من قسمة المبسوط للسرخسي ولا يجوز بيع العلو بعد
سقوطه بان كان علو لرجل فيسقط او سقط العلو وبقي السفل فبيع
صاحب العلو بعد الانهدام موضع العلو لان هذا البيع لم يصادف
المحل لان محل البيع المال والثابت لصاحب العلو بعد الانهدام حق
التعلي وحق التعلي ليس بمال لانه يتعلق بهواء الساحة وليس بمال
قيد بعد السقوط لان بيع العلو قبل السقوط جائز باعتبار البنا القايم
حتى لو سقط العلو بعد البيع قبل القبض بطل البيع لهلاك المبيع
قبل التسليم ثمني من البيوع وفي شرا بيت علو ليس له سفل يكتب
اشترى منه جميع الغرفة التي على البيت الصيفي او على البيت الشتوي
من جميع الدار المشتملة على البيوت ويحد الدار ثم يبين موضع البيت
الذي عليه العلو ثم يحد ذلك البيع لانه مبيع من وجه لان اقرار
العلو عليه فلا بد من تحديده ولا يحد العلو لحصول الاستغناء عنه
بتحديد البيت فاشترى جميع هذه الغرفة التي على هذا البيت المحدود
فيه من هذه الدار المحدودة فيه بناء ذلك كله دون سفل هذه
الغرفة فان سفلها لم يدخل في هذه البيع وطريق هذه الغرفة على
السلم الطيني او الخشبي الرومي وهو على يمين الداخل في ساحة
هذه الدار ويكتب في دهليز هذه الدار كما يكون الى باب هذه الدار
الاعظم في داخل ذلك وخارجه ولم يذكر محمد في شروطه ولا
الطحاوي قدر ذرعات البيت التي عليه الغرفة وشرط ذلك ذكره
الخصاف طولا وعرضا وسمكا وهكذا احكي عن نجم الدين النسفي
حتى لا يقع بينهما منازعة في مقدار رخفه متى انهدم السفل وقال
بعض مشايخنا لا بد من ذكر ذرعات العلو لهذه العلة المذكورة هـ
وبعض اهل الشروط استحبوا على قول محمد حيث قال في الاصل
ثم يكتب بحدوده كلها وقالوا لا معنى لحدوده اذ ليس للعلو حد
ولكن هذا ليس بشي فللعلو حد كما للسفل لان الحد هو النهاية
وللعلو نهاية كما للسفل الا انه بتحديده يصير العلو معلوما فيقع

الاستغنا

الاستغنا على تحديده ويصير تحديده بتحديده لان لا يكون للعلو حد
من شروط الحلواني في شراء بيت علو ليس له سفل

باب الحيطان

حايط بين دارين كل دار لرجل ادعى الحايط صاحب كل دار فهذه المسئلة
على وجوه ان كان لاحد المدعيين جذوع على الحايط المتنازع فيه
ليس للاخر عليه شي فهو لصاحب الجذوع عندنا وكذا لو كان لاحدهما
عليه جذوع وللاخر عليه هرادي وبواري فهو لصاحب الجذوع
وان كان لاحدهما جذوع وللاخر سترة او حايط فالحايط المتنازع
فيه وهو الاسفل لصاحب الجذوع والسترة لصاحب السترة بمنزلة
سفل لرجل عليه علو لاخر ولا يومر صاحب السترة برفع السترة
الا ان يثبت مدعي الحايط استحقاق الحايط بالبينة فيومر صاحب
السترة برفعها وان كان لاحدهما على الحايط المتنازع فيه جذوع
وللاخر اتصال بهذه الحايط من جانب واحد عندنا صاحب
الجذوع اولى والمراد بهذا الاتصال مداخلة بعض انصاف لبن هذا
في بعض ذلك من احد جانبي الحايط المتنازع فيه لا من الجانبين
وذكر الطحاوي ان صاحب هذا الاتصال اولى بالحايط المتنازع
فيه وبه اخذ بعض المشايخ فيه وان كان لاحد المدعيين على الحايط
المتنازع فيه جذوع وللاخر اتصال تربيع بهذا الحايط فصاحب
اتصال التربيع اولى بالحايط المتنازع فيه ولا يومر صاحب الجذوع
برفع الجذوع كما قلنا في السترة واختلفوا في اتصال التربيع قال
الكرخي تفسير مداخلة اتصال اللبن من جانبي الحايط المتنازع
فيه بحايطين لاحدهما والحايطان متصلان بحايط له مقابلة الحايط
المتنازع فيه حتى يصير مربعا شبه القبة فيكون الكل في حكم بناء
واحد وبه اخذ بعض المشايخ وعن ابي يوسف تفسير اتصال
التربيع الذي يترجح به صاحب الاتصال على صاحب الجذوع هو
اتصال جانبي الحايط المتنازع فيه بمداخلة اتصال اللبن بحايطين
لاحدهما فاما اتصال الحايطين بحايط اخر في مقابلة الحايط المتنازع

المتنازع فيه غير معتبر وعليه اكثر المشايخ منهم شمس الائمة السرخسي
فهو اولى من صاحب الجذوع ولا يؤمر صاحب الجذوع برفع الجذوع
لان صاحب الاتصال استحق الحايط المتنازع فيه بنوع ظاهر فلا
يستحق به رفع الجذوع على صاحب الجذوع قاضي خان من باب
دعوى الحايط من كتاب القضا وفي النوازل حايط بين اثنين سقط
ولاحدهما بنات وعورة فطلب من جاره ان يبني معه وابى جاره
لا يجبر وان بنى احدهما في ملكه نفسه فعل قال الفقيه ابو الليث
هذا قول علمائنا وقال بعضهم لا بد ان يكون سترا بينهما قال الفقيه
وبه ناخذ لان ذلك كان ضمان الصلاح خلاصة في الثاني من كتاب
الحيطان تنازعا في خص او حايط بين داريهما ولا بينة والقمط
والوجه والطاقات او انصاف اللبن الى احدهما قال ابو حنيفة
هو بينهما اذ الانسان كما يجعل المذكور الى جانبه في ملكه الخاص
يجعله الى جانبه في المشترك اذا تولى العمل فلا يصلح حجة وقالا
هو لمن المذكور في جانبه اذ الظاهر يشهد له لان الانسان يزين
وجه جداره الى نفسه لا الى جاره وكذا القمط لانه وقت العقد
يقوم على سطحه فيجعل القمط اليه جامع الفصولين من فصل الحادي
والثلاثين وفي النوازل حايط بينهما انهدم جانبه وظهر انه ذو طاقين
متلاصقين فاراد احدهما ان يرفع جداره فقط وزعم انه يكفيه
للستر وقال الاخر لو فعلت ذلك لضعفت حايطي وينهدم فان
كان سبق منهما اقرار ان الجدار كله بينهما قبل ان ينكشف انهما جداران
فهو بينهما لا يملك احدهما احداث شي فيه بلا اذن شريكه
وان لم يسبق اقرار كذلك فلكل منهما احداث ما شا فيه بلا اذن
الاخر لانهما جداران ظاهرا وباطنا فصار كما لو اقر ان كل حايط
لصاحبه بزازية من كتاب الحيطان رجل له حايط ووجهه في دار
رجل فاراد ان يطين حايطه ولا سبيل الى ذلك الا بدخول دار
جاره وصاحبه يمنعه من الدخول او انهدم الحايط ووقع الطين
في دار جاره فاراد ان يدخل ويشيل الطين فمنعه صاحب الدار وله

مجرى

مجرى ماء في دار جاره فاراد حفره واصلاحه ولا يمكنه ذلك الا بدخول
داره وهو يمنعه يقال لصاحب الدار اما تتركه حتى يدخل ويصلح او
يصلح صاحب الدار بماله صاحب الحايط كذا روي عن محمد وبه
اخذ الفقيه ابو الليث في صلح النوازل خلاصة من كتاب الحيطان
وفي الاقضية حايط مشترك بين اثنين اراد احدهما نقض الحايط
وابى الشريك ان كان بحال لا يخاف السقوط لا يجبر وان كان
بحيث يخاف عند الامام ابي بكر محمد ابن الفضل انه يجبر فان هدما
واراد احدهما ان يبني وابى الاخر ان كان اس الحايط عريضا يمكنه
ان يبني حايطا في نصيبه بعد القسمة لا يجبر الشريك وان كان لا يمكنه
يجبر كذا حكي عن الامام ابي بكر محمد ابن الفضل وعليه الفتوى خلاصة
من كتاب الحيطان وكذلك اذا كان الحايط من الخشب فتكون الخشبة
التي في ذلك الحايط لان اتصال التربيع في هذا الحايط مركبة به
بالخشبة التي دل على سبق اليد من وضع الخشب على الجدار لانه انما
يوضع عليه بعد تمامه وصيرورته حايطا فمتى عرفنا سبق يد احدهما
قضينا له به الا انه لا يؤمر صاحب الجذوع برفع جذوعه لانا قضينا
لصاحب الاتصال والتربيع بالجدار بناء على الظاهر والظاهر
يصلح حجة للدفع دون ابطال الثابت فيكون لصاحب الجذوع حق
وضع الجذوع لانا لا نتيقن بكونه مبطلا في الوضع لانه قد يستحق
الوضع مع كون الحايط مملوكا للغير فلم يكن هذا من ضرورته
فان لم يكن متصلا ببناء احدهما ولم يكن عليه جذوع فهو بينهما
نصفين لان كل واحد منهما يدعيه وليس احدهما باولى من الاخر
فيقضي بينهما غاية البيان من التنازع بالايدي من كتاب الدعوى
ولو اراد ان يلصق جداره بجدار جاره فان كان لا يضره لم يمنعه
والضرر ان يسد عليه بحيث لو ازيل سقط خزانة المفتيين
في القسمة في القنية عك له ان يبني في حايط نفسه ازيد مما
كان وليس لجاره منعه وان بلغ عنان السماء خزانة الروايات
من فصل ما يمنع من كتاب الاستحسان تجد جدار مشترك بينهما

هدمه احدهما حتى وجب عليه بناؤه فبناه فهو مشترك بينهما ان
بيناه كما كان قنية من باب الحيطان من كتاب الدعوى واذا اقتسم
الرجلان دارا واخذ كل واحد جزءا فوقع لاحدهما بالقسمة حايط
الظاهر منه اجرتين واساسه على اربعة اجرات ودخل في نصيب
صاحبه من ذلك اجرة فقال صاحب الحايط انا اريد ان اخذ
من نصيبك ما دخل فيه من اساس حايطي فليس له ذلك انما له
ما ظهر من الحايط على وجه الارض لان الرضا بالقسمة وقع على
استحقاق الظاهر فيملك ما يوازي الظاهر من تحته الى اسفل
السافلين وعلوه من الهواء الى السما وليس لصاحب الساحة التي
بجنب الحايط ان يطالبه بقطع ما لا يوازي ظاهر الحايط من الاجر
لان البنا بعضه متصل ببعض فقطع ذلك يضر بحايطه فان انهدم
الحايط اخذ كل واحد من الارض ما هو بازا ملكه من ابواب الحيطان
للصدر الشهيد وفي فتاوى رشيد الدين اذا هدم جدارا غيره ثم بنى
ان كان المهدوم من التراب ثم بناه من التراب كما هو برى من الضمان
وان كان المهدوم من الخشب فبناه مع الخشب ان بناه بما كان من
الخشب فيه كان الجواب كذلك وان بناه بخشب اخر لا يبرا من
الضمان لانه لا يكون الخشب مثل الخشب فلا يكون اعادة للاولى
فصول العمادي من الفصل الثاني والثلاثين في الفصل الثالث
فيما اذا كان الحايط طويلا وكل واحد منهما منفرد ببعض الحايط
في الاتصال ووضع الجذوع فانه يقضي لكل واحد منهما بما يوازي
ساحته من الحايط لان كل تصرف كل واحد منهما منفرد بالتصرف
ثبت اليد فيقضي لكل واحد منهما بما في يده ولا ينظر الى عدد
الجذوع لانه لا حاجة الى اعتبار عدد الجذوع هنا وبه كان يفتي
القاضي ابو عبد الله الظهيري واما ما بينهما من الفضا فانه
يقضي به بينهما نصفين لانه لا بد لاحدهما منه فلا يكون احدهما
اولى به من الاخر وهذا كله اذا لم يقم لاحدهما بينة فان قامت
فهذا على وجهين اما ان قامت لهما او لاحدهما ففي الوجه الاول

يقضي

يقضي به بينهما نصفين وفي الوجه الثاني يقضي به كله لصاحب البينة
هكذا ذكر صاحب الكتاب وهو شيخ المردي الحنفي رحمه الله تعالى
هذا خطا او مؤول اما الخطا فلان بينة صاحب اليد لا تقبل وانما هذا
الجواب مسيلة اخرى وهو ان الحايط الذي ليس عليه تسقيف وانما
هو حاجز بين الدارين ايهما اقام البينة قضي كله له لان الحايط
ليس في يد احدهما فصار كالخارجين اما اذا كان عليه تسقيف
كان نصفه في يده وبينة ذي اليد لا تقبل فكيف يقضي ببينته كله
له واما المؤول وتاويله انه يقضي بنصفه له بالبينة قضا استحقاق
وبنصفه له قضا ترك فيكون في صورة القضا كما لو تنازع اثنان
في دار بايديهما فاقام احدهما البينة قضي له بالدار النصف بالبينة
قضا استحقاق والنصف باليد قضا ترك من كتاب الحيطان للصدر
الشهيد واذا ادعى رجل على رجل انه نقض حايطا له واراد استحلافه
فنقول من هدم جدار غيره لا يجبر على بنايه ويكون لصاحب الحايط
الخيار ان شا ضمنه قيمة الحايط والنقض للضامن وان شا اخذ
النقض وضمنه النقصان فان اراد ان يحلفه حلفه على الحاصل تاتار
خانية من فصل اليمين من باب ادب القاضي حايط بين رجلين
انهدم فبنى احدهما بغير اذن صاحبه كان متطوعا ان لم يكن لصاحبه
عليها جذوع دلالة وان كان لهما عليه جذوع منع صاحبه عن وضع الجذوع
حتى ياخذ نصف ما انفق في الجدار تجنيس الملتقط من كتاب الصلح
جدار بين رجلين لاحدهما عليه جذوع وللاخر واحدة فالحايط
لصاحب العشرة وللاخر موضع جذعه وهو الاستحسان وهو قول
ابي حنيفة واليه رجع ابو يوسف من المحل المزبور رجل ادعى على
رجل انه نقض حايطا له وشهد الشهود بذلك فان بينوا طول الحايط
وعرضه جازت شهادتهم وان لم يذكروا قيمته من دعوى قاضي خان
مسيلة ان قيل اي رجل هدم دار انسان بغير اذنه او جداره وهو
مستقيم غير مخوف الهدم ولا ضمان عليه الجواب انه دارا او جدار
في محلة وقع فيها حريق فهدم الرجل دار انسان او جداره لينقطع الحريق

عن السكة باذن السلطان من الذخاير الاشرفية لابن الشحنة ح شهد
انه نقض حايط فلان فان بينا طوله وعرضه وحده جازت شهادتهما
وان لم يذكروا قيمته لانه بعد بيان طوله وعرضه وحده يعرف القاضي
قيمته بسواله اهله قال وعندي انه لا بد وان يذكرانه من مدر او
خشب وبينا موضعه اذ بني حايط الخشب والمدر اختلاف قاحش
من الفصل السادس من جامع الفصولين ثم فرع ابو يوسف على ما روي
عنه من تفسير التربيع انه اذا اشتري دارا ولرجل اخر دار تجنب
تلك الدار وبينهما حايط فاقام الرجل البينة انه له فاراد المشتري
ان يرجع على البايع ان كان متصلا بنايه لم يتناوله البيع فلم يكن
مبيعا فلا يكون للمشتري حق الرجوع وان لم يكن متصلا بنا المدعي
وهو متصل بناء الدار المباعة فللمشتري ان يرجع على البايع
بحصة الحايط من الثمن لانه اذا كان متصلا بناء الدار المباعة
تناوله البيع فكان مبيعا فيثبت الرجوع عند الاستحقاق وان
كان متصلا بحايط الدار المباعة وللاخر عليه جذوع فليس له
ان يرجع وهذا يؤيد رواية الكرخي ان صاحب الجذوع اولي من
صاحب الاتصال اذا كان من جانب واحد ولو كان اتصال
تربيع استحق المشتري الرجوع على البايع لا تنزع الجذوع بل تترك
على حالها بدايع من تعارض الدعوتين من كتاب الدعوي وفي
النوازل جدار بينهما وبيت احدهما اسفل وبيت الاخر على قدر ذراع
او ذراعين فانهدم بيت صاحب الاعلي قال صاحب الاعلي لصاحب
الاسفل ابن الي حد الذي يليني ثم نبني جميعا ليس له ذلك بل يبنياه جميعا
من اعلاه الي اسفله وقال الفقيه ان بيت احدهما اسفل باربعة
اذرع او نحوه قدر ما يتمكن ان يتخذ بيتا فاصلاحه على صاحب
الاسفل حتي ينتهي الي موضع البيت الاخر لانه كالحايط علو وسفل
وقيل يبنيان الكل وهو قول ابي القاسم ثم رجع وقال الي حيث ملكه
عليه ثم بعد ذلك يشتركان وقيل ان من ملكه الي ملك غيره
مقدار ذراع على ملكه فان بخلافه فيلها بزازية في عمارة الحايط

المشترك من كتاب الحيطان ادعي رجل على اخر واقام بينة على انه خرب
خمسة اذرع من حايطي عرضه ذراع وارتفاعه اربعة اذرع وقيمته عشرة
دراهم فطلب قيمته هل يكفي هذا القدر ذكر الامام ابو بكر محمد ابن الفضل
في الفتاوي انه ان ذكر واحد الحايط وبينوا طوله وعرضه قبلت
شهادتهم والا فلا وذكر القيمة ليس بشرط من دعوي القاعدية الحايط
المتنازع فيه لا يخلو اما ان يتصل بنائهما او بناء احدهما او لا يتصل
اصلا ولكنه بين داريهما والاتصال اتصال تربيع واتصال مجاورة ه
وملازقة ولا يخلو اما ان يكون لهما عليه جذوع او لاحدهما جذوع
وللاخر هرادي او ليس له شي او لهما عليه هرادي او لاحدهما فقط
او لا يكون لهما عليه شي او لهما عليه هرادي او لاحدهما فقط او لا
يكون لهما عليه شي فلو لم يتصل بنائهما ولا لهما عليه شي من جذوع وغيرها
يقضي به بينهما كذا الاصل اذا استويا في الدعوي ولم ينازعهما احد
وليس احدهما اولي من الاخر يقضي بينهما ومعني قوله يقضي
بينهما انه لو عرف كونه في يدهما يقضي بينهما قضا ترك ولو لم يعرف انه
بيد احدهما وقد ادعي كل منهما انه ملكه وفي يده يجعل في يدهما اذ لا
منازع لهما الا انه يقضي بينهما هذا كما اذا ادعاه رجلان كل منهما
انه ملكه وفي يده شرك في يدهما ان عرف انه في يدهما ولا يجعل في
يدهما الا انه يقضي به بينهما كذا ههنا وكذا لو لاحدهما هرادي
عليه او بواري ولا شي للاخر عليه يقضي بينهما اذ بوضع هرادي
لا يثبت به على الحايط استعمال اذ الحايط انما بني للتسقيف بوضع
الجذوع عليه لا بوضع الهرادي والبواري عليه اذ التسقيف عليهما
بلا جذوع لا يمكن وهما يوضعان للاستظلال جامع الفصولين من
الفصل السادس والثلاثين قال ابو القاسم في حايط لهما لاحدهما
عليه جذوع واراد الاخر ان ينصب عليه ايضا جذوعا والجدار لا يحتملها
فان كانا مقرين بان الحايط بينهما يقال لصاحب الجذوع ان شيت
فحط حملك يستوي مع صاحبك وان شيت فحطه عنه قدر ما يتمكن
شريكك من الحمل لان البنا الذي عليه ان بناه بلا اذن صاحبه فهو

ظالم وان باذنه نعارية بزازية في عمارة الحايط المشترك من كتاب
الحيطان ذكر الخصاف في شروطه اشتري الرجل حايطا ولم يقل بارضه
يقع الشرا علي البنا دون الارض ويقال للمشتري اقلع بناءك قال
وهذا مذهب ابي يوسف ووجه ذلك ان الحايط اسم لما حوط به
المكان وهذا الابنا ول ما تحت البنا اذا في الحيط ثم قال واما
الاساس هل يدخل قال الامام ابو عبد الله الدامغاني الظاهر
من مذهب ابي يوسف انه يدخل لانه متصل بملكه وكان من جملة
الحايط ولا كذلك الارض وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح
كتاب القسمة ما تحت الحايط يدخل في الاقرار بالحايط والقسمة والبيع
ولم ينسب هذا القول الي احد ورايت في المنتقي اذا باع حايط
من دار وهذا بارضه قال ثمة لان الحايط تقبير الارض لا تسمي
حايطا وفيه قال ابو حنيفة في الاقرار بالحايط هو له باصله
فصول العمادي من شرا الحايط من الفصل الخامس

في الحايط المايل

قال اذا مال حايط الي طريق المسلمين فطولب صاحبه بنقضه واشهد
عليه فلم ينقضه في مدة يقدر علي نقضه حتي سقط ضمن ما تلف
به من نفس او مال والقياس ان لا يضمن وجه الاستحسان ان
الحايط لما مال الي الطريق اشتغل هواء المسلمين بملكه ورفعه
في يده فاذا تقدم عليه وطولب بتفريغه يجب عليه فاذا امتنع
صار متعديا هداية من فصل الحايط المايل من كتاب الديات
حايط في طريق نافذ او دار رجل فلا يخلو اما ان بناه مايل او غير
مايل ثم مال فان بناه مايلا الي الطريق او ملك غيره فهو ضامن
لما عطب بسقوطه وان لم يطالب بنقضه لانه متعد بالبناء في هوا
غيره وهو طريق المسلمين وايضا ما تولد منه تكون مضمونا
عليه وان بناه في ملكه غير مايل ثم مال الي الطريق او ملك
غيره فان لم يطالب بنقضه حتي سقط لم يضمن ما اتلفه لانه
تخف بالبناء او شغل هواء غيره بالميلان حصل في يده بغير صنعه

فيكون في يده امانة من المحيط الرضوي في باب الحايط المايل من كتاب
الجنايات وانما يصح الاشهاد علي مالك الحايط وعلي من له ولاية النقض
كالاب والوصي في نقض الحايط للصغير ويلزمهما النقض ولا يصح
علي من ليس له ولاية النقض كالمرتهن والمستاجر والمستعير ولو تقدم
الي بعض الشركاء دون البعض ضمن حصته دون اصحابه لانه يقدر
علي نقضه بحكم الملك وله حق مطالبة الباقين بالنقض بان يرفع
الامر الي القاضي ان كانوا حاضرين وان كانوا غايبين ياذن له
بالنقض فيكون قادرا علي نقض نصيبه بهذا الطريق فيلزمه فاذا لم
يفعل صار مفرطا كما اذا تقدم الي الراهن بالنقض يصح وان كان
لا يقدر علي نقضه الا بقضاء الدين وانفكاك الرهن من المحل المزبور
وتفسير التقدم والاشهاد ان يقول صاحب الحق لصاحب الحايط المايل
ان حايطك مخوف او يقول مايل فانقضه حتي لا يسقط ولا يتلف شيا
فاذا قال ذلك ثم لم ينقضه حتي انهدم وتلف به انسانا او دابة
او مالا اخر فيضمنه مالك الجدار وقال محمد ان يقول الرجل اشهدوا اني
تقدمت الي هذا الرجل في هدم حايطه هذا اي اذا اشهدا عليه فلم ينقضه
حتي انهدم وتلف به شي فانه كان في طلب من نقضه من العمارة لا يضمن
لانه لم يقصر وان ترك اصلا ضمن فصول العمادي من الفصل الخامس
والثلاثين حايط مايل بين خمسة فاشهد علي احدهم فسقط علي انسان
فقتله ضمن المتقدم اليه خمس الدية من فتاوي الوجيز من كتاب الجنايات
وان مال الي دار جاره طلبه هوا ذلك الجار وان لم يكن مالكا لتلك
الدار لان الحق علي الخصوص شرح المجمع لابن ملك في فصل ما يحدث
الرجل في الطريق من كتاب الديات وفي فتاوي الفضلي حايط بين
اثنين وهي ولا يومن ضرر سقوطه فاراد احدهما النقض وامتنع
الاخر قال الشيخ الامام ابو بكر محمد ابن الفضل يجبر علي نقضه وعنه
اذا اراد احدهما نقض جدار مشترك وابي الاخر فقال له صاحبه انا
اضمن لك كل ما انهدم من بيتك وضمن يجبر علي نقضه فصول العمادي
من الفصل الخامس والثلاثين حايط مشترك بين اثنين وهي ويخاف

ويخاف منه سقوطه فاراد احدهما النقض وامتنع الاخر قال الشيخ الامام
ابو بكر محمد ابن الفضل يجبر علي نقضه وعنه اذا اراد احدهما نقض
جدار مشترك وابي الاخر فقال له صاحبه انا اضمن لك كل ما ينهدم
من بيتك وضمن ثم نقض ذلك الجدار باذن الشريك فانهدم من
منزل المضمون له شي لا يلزمه ضمان ذلك وهو بمنزلة ما لو قال
رجل لاخر ضمنت لك ما هلك من مالك لا يلزمه شي قاضي خان
من باب الحيطان من كتاب الصلح قال فان مال الي دار رجل فالمطالبة
لمالك الدار خاصة لان الحق له علي الخصوص فان كان فيها سكان فلهم
المطالبة لان لهم المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذا بازالة ما
يشغل هواها فلو اجله صاحب الدار او ابراه او فعل ذلك ساكنوها
جاز ولا ضمان عليه فيما تلف بالحايط لان الحق لهم بخلاف ما اذا مال
الي الطريق فاجله القاضي او من اشهد عليه لا يصح لان الحق لجماعة
الناس فلا يمكن ابطال حقهم فلو باع الدار ما اشهد عليه بري من
الضمان لعدم تمكنه من الهدم بخلاف اشراع الجناح والكنيف والميزاب
لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ البيع فلا يبرا ولا ضمان علي المشتري
لانه لم يشهد عليه ولو اشهد عليه يضمن مجتبي شرح القدوري
من كتاب الديات حايط مايل في الطريق فاشهد علي صاحبه وانهدم
فنفرت منه دابة فقتلت رجلا لا ضمان عليه كما اذا وضع شيا علي
الطريق ونفرت منه دابة فقتلت رجلا من جنايات عمدة الفتاوي
ولو مال حايط فطولب مالكه بنقضه واشهد عليه فلم ينقض في مدة
الامكان فسقط ضمن ما تلف به قيد بالطلب اذ لو سقط قبله لا يضمن
لان ميلان الحايط ليس من صنعه فلم يكن متعديا فيه وبعد الطلب
صار بامتناعه متعديا وقيده بمدة الامكان لانه لو كان سقط
بعد ما شرع في هدمه من وقت الطلب لم يضمن هذا اذا اعرض
الميل علي الحايط وان كان اصيلا بان بني مايلا فسقط يضمن ه
ما تلف به من غير اشهاد لانه متعد في بنايه شرح المجمع لابن ملك
في فصل ما يحدث الرجل في الطريق من كتاب الجنايات ذكر في الزيادات

واذا

واذا امال حايط لصبي فاشهد علي ابيه او وصيه فلم ينقض حتي سقط
واتلف شيا فالضمان علي الصبي لا يجب شي من ذلك علي الاب والوصي
سوا فرطا في النقض او لم يفرطا من جنايات احكام الصغار للاستروشني
مسجد مال حايطه فالاشهاد علي من بناه فان وقع وتلف به انسان فديته
علي عاقلة من بناه من جنايات عمدة الفتاوي ويصح الطلب بكل لفظ
يفهم منه طلب النقض مثل ان يقول ان حايطك هذا مخوف او مايل فاهدمه
حتي لا يسقط فيتلف شيا او اهدمه فانه مايل صح الطلب وصار اشهادا
ان كان بحضرة الشهود ولذا لو قال اشهدوا اني تقدمت الي هذا الرجل
في هدم حايطه هذا صح ايضا ولو قال له ينبغي لك ان تهدمه فهذا ليس
بطلب ولا اشهاد بل مشورة زيلعي من فصل الحايط المايل من كتاب
الجنايات واذا اشهد علي من كان ساكنا لا يصح سوا كان ساكنا باجر
وبغير اجر ولو كانت الدار للصغير فالاشهاد علي الاب او الوصي لانهما
يملكان الاصلاح فان سقط واتلف شيا فالضمان علي الصغير فان
مات الاب او الوصي بعد الاشهاد عليهما بطل الاشهاد حتي لو سقط بعد
ذلك واتلف شيا لكان هدرا ضمانات غانم من الجنايات حايط مال
الي دار قوم فاشهد علي القوم او احدهم ثم سقط الحايط واتلف شيا
من اموال القوم او من غيرهم كان ضامنا وكذا العلو اذا وهن او تصدع
فاشهد اهل السفل علي اهل العلو وكذا الحايط اعلاه لرجل واسفله
لاخر بخلاف الحايط المايل الي ملك انسان تكون من المالك من غيره
وفي الطريق يصح من كل احد والثاني ان في الحايط المايل الي ملك
انسان لو اخره صاحب الملك بعد الاشهاد او ابراه يصح وفي المايل الي
الطريق لا يصح التاخير والابرا من الذي اشهد من جناية الحايط من جنايات الخانية

في وضع الجذوع ج

ولو جذوع احدهما اسفل وجذوع الاخر اعلي بطبقة وتنازعا في الحايط
فهو لرب الاسفل بسبق يده ولا يرفع جذوع الاعلي ولو اراد رب
الاعلي ان يسفل جذوعه فلو لا يضر بالحايط فله ذلك والا فلا ولو
هدماه ثم بنياه فلهما ذلك جميعا حو حايط بينهما ليس لاحدهما عليه شي

ولاخر جذوع في اعلاه فاراد ان يسفلها فله ذلك لانه اقل ضررا ولو
اراد ان يرفعها من الاسفل الي الاعلي ليس له ذلك فلو لكل واحد
جذوع فلذي السفل رفعها بحذاء رب الاعلي لو لم يضر بالحايط
ولو اراد احدهما نزع جذوعه من الحايط فله ذلك ان لم يضر
بالحايط جامع الفصولين من الفصل الحادي والثلاثين وفي فتاوي
ابي الليث رجل اذن لجاره في وضع الجذوع علي حايطه او حفر سرداب
تحت داره ثم باع داره رفع الجذوع والسرداب الا اذا شرط في البيع
ترك ذلك فحينئذ لا يكون له ذلك حاوي القنية من فصل
الحيطان من اخر كتاب الدعوي كذا في الخلاصة من كتاب الحيطان
فان كان جذوع احدهما اكثر فللاخر ان يزيد في جذوعه حتي
يكون مثل جذوع صاحبه قال رضي الله عنه وهذا اذا كان
الحايط يحتمل الزيادة فان كان لا يحتمل ليس له ان يزيد قاضي
خان من باب دعوي الحايط من كتاب الدعوي جدار بين
رجلين ولهما عليه حمولة اراد احدهما ان يزيد عليه حملا ليس
له ذلك بغير اذن صاحبه خلاصة في الثاني من كتاب الحيطان
جدار بين رجلين لاحدهما عليه بناء فاراد ان يحول جذوعه
الي موضع اخر فان كان يحول من الايمن الي الايسر او من الايسر الي
الايمن ليس له ذلك فان اراد ان يسفل الجذوع فلا باس لان هذا
يكون اقل ضررا بالحايط وان اراد ان يرفعه عما كان لا يكون له ذلك
لان هذا يكون اكثر ضررا عما كان فان اس الحايط يحتمل ما لا يحتمله
راس الحايط قاضي خان من باب الحيطان من كتاب الصلح واذا وقع
الحايط في احد القسمة وعليه جذوع للاخر فاراد صاحب الحايط
ان يرفع الجذوع عن الحايط ليس له ذلك الا ان شرط في القسمة رفع
الجذوع وانه مشكل لان القسمة فيها معني البيع وبيع الجذوع هبة الارض
لا يجوز فكذا القسمة خزانة المفتين من كتاب القسمة اذا كان
الحايط بينهما ولكل واحد منهما او لاحدهما عليه جذوع فاراد ان التهدم
علي وجهين اما ان اراد القطع او الاخراج ففي الوجه له ذلك

لانه ليس فيه ضرر بالحايط وفي الوجه الثاني المسئلة علي وجهين اما ان
ادخلت في ثقب لها في الحايط اولا ففي الوجه الاول له ذلك لانه ليس
في ازالتها ضرر بالحايط وفي الوجه الثاني ليس له ذلك لان في
اخراجها من الحايط ادخال الوهن علي الحايط من ابواب الحيطان
للصدر الشهيد الفصل الاول في بيت كبير مسقف باجذاع بين رجلين
فاقتسما هذا البيت وحاز كل واحد منهما حصته فبني احدهما حايطا
حاز به حصته فالتحف الحايط باصل الاجذاع وتمكنت الاجذاع
عليه فاراد احدهما ان ينقض احد حايطي التربيع الذي عليه روس
الجذوع ليس له ذلك لانهما شريكان في الحايطين الذين عليهما
روس الجذوع محمولة الاجذاع فكان لاحد الشريكين ان يمنع
صاحبه من نقضه الا تري ان لكل واحد منهما ان ياخذ صاحبه
ويخاصمه عند القاضي في عمارة هذا الحايط فان قال الشريك الذي
بني الحايط للاخر انا اتركك ان اهدم احد حايطي التربيع حتي
تبني اذا صارت الجذوع معقدة علي الحاجز لم يكن له ذلك
لان الحايط مشترك بينهما والدليل عليه ان له ان ينقض الحاجز
وليس لشريكه ان يمنع فلو جوزنا هدم الحايط الذي لهما لبقيت
جذوعه غير محمولة علي شي وان قال احدهما اني اريد ان انقض
حايط التربيع وادخل تحت الجذوع جرصنا في ظاهر الرواية ليس له
ذلك وروي عن محمد رواية شاذة ان اهل هذه الصناعة لو
زعموا ان الجرصن تحمل هذه الاجذاع كان له ذلك والصحيح جواب
ظاهر الرواية لان الحايط ملكهما فلا يجوز لاحدهما ان يبدل ملك
شريكه لغيره من ابواب الحيطان للصدر الشهيد ولو كان صاحب
الخشبة هو المدعي فتقدم صاحب الحايط الي القاضي وقال كان
لي علي هذه الحايط خشبة فوقع او كان قلعها لاعمل غيرها وقد منعني
صاحب الحايط وهو حق لي في هذا الحايط وانكر صاحب الحايط
دعواه فطلب صاحب الخشبة من القاضي ان يحلف المدعي عليه فان
القاضي يامر المدعي بتصحيح دعواه وذلك ان يبين ان له حق وضع

خشبة او خشبتين او ما اشبه ذلك ويبين موضع الخشبة ثم اذا بين
صح دعواه وطلب من القاضي ان يحلف فالقاضي يحلفه بالله ما لهذا
المدعي في هذا الحايط حق وضع خشبة كذا او كذا ولا يحلفه بالله
ما كان له عليه خشبة او بالله ما طرحت الخشبة لجواز انه كان الا
انه لم يكن بحق ويجواز انه طرح الخشبة لانه لم يكن له حق وضع خشبة
فلا يمكنه ان يحلفه على ذلك ولكن يحلف على نحو ما بينا فان حلف
انقطعت الخصومة وان نكل صار مقرا بما ادعى فيلزم دعواه تاتار
خانية من فصل اليمين من باب ادب القاضي الحايط اذا كان
لرجل فيه جذوع اطرافها شاخصة الى دار رجل فاراد صاحب الاجذاع
ان يحمل على اطراف جذوعه في دار غيره كنيفا كان لصاحب الدار ان
يمنعه عن ذلك لان الدار وهواءها ملك لصاحب الدار فلو اراد
صاحب الدار ان يقطع الجذوع الشاخصة اليه فهذا على وجهين
اما ان يمكنه التسقيف على طرفها الخارج الى دار ذلك الرجل
او لا يمكن فان امكن فليس لصاحب الدار ان يقطع لانه يجوز ان يستحق
التسقيف عليها يوما وان لم يكن فهذا على وجهين اما ان يكون قطع
اطرافها يضر ببقية الجذوع ويضعفها او لا فان كان يضر بها فانه
لا يملك القطع ولا ان يطالب بالقطع وان لم يكن لا باس ان يطالب
بالقطع في قول ابي حنيفة لانه ليس في قطعها ضرر عليه ثم فرق
بين الجذوع وبين الشجرة اذا كانت في دار انسان واغصانها
في دار اخرى حيث طولب بقطعها والفرق ان كون الاغصان في دار
الغير لا يجوز ان يستحق باصل القسمة ابتداء فلم يستحق ببقية هـ
الاغصان ولا كذلك الجذوع فلو اراد صاحب الدار ان يعلق على
اطراف هذه الجذوع شيئا ليس له ذلك لانها ملك غيره فلا يجوز
ان ينتفع بها بغير اذنه والله اعلم من كتاب الحيطان للصدر الشهيد
سئل عن شخص حمل على جدار لجاره اخشابا او بنى عليه ومضت
على ذلك سنين ثم طالبه بالرفع مدعيا انه لم ياذن له في ذلك ولا رضي
به وليس للباني بينة **اجاب** لمالك الحايط ان يجبر من بنى على

حايطه

حايطه على قلع ما بناه فان لم يقم عليه بينة انه اعاره مدة معلومة ويرجع
لا يلزمه شي مما نقص من قيمة البنا بالهدم وان وقته وقتا كعشر
سنين مثلا فله ايضا ان يرجع قبل مضيها لكن في هذه الصورة يضمنه
له ما نقص من قيمة البنا بالهدم فتاوى قارى الهداية ولو كانت
الجذوع موضوعة على جدار فباع الدار فللمشتري ان يفعل ما يفعله
البايع الان يشترط وقت البيع تركه من بيوع تخيير الملتقط
جدار بين رجلين لكل واحد منهما عليه حمولات فوهن الجدار فرفعه
احدهما وبناه بمال نفسه ومنع الاخر عن وضع الحمولات على ما كان
عليه من القديم قال ابو بكر الاسكافي ينظر ان كان عرض موضع الجدار
بحال لو قسم بينهما اصاب كل واحد منهما موضع يمكن ان يبني عليه حايطا
يحتمل حمولا على ما كان في الاصل كان الباني متبرعا في البنا ليس له ان
يمنع صاحبه عن وضع الحمولات عليه وان كان بحال لو قسم لا يصيبه
ذلك لا يكون متبرعا وله ان يمنع شريكه عن وضع الحمولات على هذا
الجدار حتى يضمن له نصف ما انفق ان بناه بامر القاضي وبنصف
قيمته ان بناه بغير امر القاضي وقال الفقيه ابو الليث انما يرجع عليه
بنصف قيمة البنا اذا بناه بامر القاضي اما بنايه بغير امر القاضي
لا يرجع عليه بشي وهو بمنزلة العلو والسفل قاضي خان من باب الحيطان

في الميزاب والمسيل

داران لرجل مسيل ماء سطح احديهما على الاخرى فباع التي عليها المسيل
بكل حق هو لها ثم باع الدار الاخرى من رجل اخر فاراد المشتري
الاول ان يمنع المشتري الثاني عن اسالة الماء على سطحه ذكر في الاصل
ان له ذلك الا ان يذكر البايع وقت البيع الاول ان مسيل ماء التي
لم تبع يكون له في الدار التي باعها قاضي خان من كتاب الشرب
اذا كان لرجل ميزاب ماء في دار رجل فاختلفا في التسييل فلصاحب
الدار ان يمنعه عن التسييل حتى يقيم البينة ان له في هذه الدار مسيل
ماء ولا يستحق صاحب الميزاب بنفس الميزاب شيئا وذكر القاضي
الفقيه ابو الليث ان الميزاب اذا كان قديما فله حق التسييل من

من تنازع دعوي البدايع ولو كان مسيل سطح رجل الي دار رجل اخر
وله فيها ميزاب قديم ليس لصاحب الدار منعه عن اسالة الماء
وهذا جواب الاستحسان وعليه الفتوي من المحل المزبور ولو ادعي
مسيل ماء في دار الاخر لا بد ان يبين انه مسيل ماء المطر او ماء الوضوء
وينبغي ان يبين موضع المسيل انه في مقدم البيت او في موخره جامع
الفصولين من الفصل السادس وفي التجريد من كتاب الدعوي
لو شهدوا انهم راوه يسيل الماء فليست هذه الشهادة بشي ولو شهدوا
انه يسيل ماء المطر ولو شهدوا انه مسيل ماء دائم للغسل والوضوء
والمطر فهو ماء المطر جائز وان لم يبينوا فالقول قول رب الدار وان لم
يكن له بينة يستحلف صاحب الدار ويقضي فيه بالنكول وفي النوازل
رجل له مجري ماء علي سطح جاره تخرب سطح الجار فاصلاح ذلك
علي صاحب سطح بمنزلة السفل مع العلو ولا يجبر علي العمارة ويقال
للذي له حق الاجرا اصنع ما تريد ان في موضع المجري علي سطح الجار
لتنفيذ الماء الي مصبه خلاصة من الفصل الثاني من كتاب الشرب
رجل له مسيل في قناة اراد صاحب القناة ان يجعله ميزابا فاراد ان
يجعله قناة فليس له ذلك هذا اذا اتفاوتا في الضرر وكذا لو
اراد احدهما ان يجعل ميزابه اطول او اعرض واراد ان يسيل ماء سطح
ليس له ذلك وكذا اذا اراد اهل الدار ان يبنوا حايطا او يسد والميزاب
والمسيل وارادوا نقل الميزاب او المسيل عن مكانه لم يملكوا ولو
بني اهل الدار بناء ليسيلوا علي ظهره ميزابا لهم ذلك بزازية
في نوع مسيل الماء من كتاب الحيطان قال شداد المثاعب التي في
طريق ليس لاحد رفعها لانها شي فعله الناس ولهم منفعة جامع
الفصولين من الفصل الخامس واثنان لهما داران متجاورتان سطح
احدهما اعلي والاخر اسفل ومسيل الاول علي السفلي اراد مالك
السفلي اعلاءها والبناء عليها له ذلك ولا يملك صاحب الاعلي
منعه بل يطالبه حتي يسيل ماءه الي طرف الميزاب وان انهدم الاسفل
اوهدمه المالك لم يملك صاحب الاعلي تكليفه بالعمارة واسالة

المسايل

المسايل بجهده بماله ويمنعه من الانتفاع حتي يعطيه ما انفق بزازية
من كتاب الحيطان رجل باع دارا ولاخر فيها مسيل ماء فرضي صاحب المسيل
ببيع الدار فلو ان كان له رقبة المسيل كان لصاحب المسيل حصة من
الثمن وبطل حقه اذا رضي ببيعه قاضي خان من باب ما يدخل في البيع
من كتاب البيوع من له حق تسييل ماء سطحه علي سطح جاره لا يلزمه
عمارة ذلك الموضع باعتبار تسييل الماء فيه زيلعي من احياء الموات وعن
الثاني فيمن له مجري ماء الي ارضه او كرمه فقال هذا حقي ولم يزل يجري
الماء فيه هنا علي ما قال كان امثلها وقال الامام لا حتي يشهدوا انه بالملك
ميزاب علي دار رجل فمنعه مالك الدار عن التسييل له المنع لكن ليس
له قلع الميزاب بزازية في نوع اثبات اليد من كتاب الدعوي ولو كان
مسيل ماء في قناة في دار رجل فاراد ان يسيل فيها سطح اخر او اراد
ان يجعل الميزاب اطول او اقصر او اضيق او اوسع او اراد ان يسفله او
يرفعه ليس له ذلك وعمارة السطح الذي عليه مسيل ماء غير علي صاحب
السطح الاعلي صاحب المسيل خزانة المفتيين من كتاب القسمة اما المسيل
فانه ليس بمعلوم من طريق الشرع فاذا بينوا موضعا معلوما فان شهدوا
ان له مسيل ماء المطر من هذا الميزاب فهو لماء المطر وليس له ان يسيل
فيه ماء الاغتسال والوضوء وان شهدوا ان له مسيل ماء الاغتسال فهو
لماء الاغتسال وليس له ان يسيل فيه ماء المطر لان كل واحد منهما
خاص من وجه عام من وجه فان ماء الاغتسال والوضوء يكون طول
السنة فان الانسان ربما يغتسل كل يوم مرة وكذا الوضوء لكنه لا يكون
في كثرة مثل ماء المطر وماء المطر يكون في وقت خاص من السنة لكنه
في الكثرة من ماء الاغتسال والوضوء فكانا مختلفين فلا يستحق الا
بقدر ما شهدوا به ويحلف علي الاخر وان شهدوا ان له مسيلا فيه
كل ما كان له جميع ذلك وان اطلقوه ولم يبينوه الشي مما بيناه
فالقول قول رب الدار الذي يجحد مع يمينه وان قال هو لماء المطر
فهو كما قال وان قال هو لماء الوضوء فهو كما قال بعد ان يحلف لان هذا
امر يجري فيه البذل والاقرار فيجري فيه اليمين من ابواب الحيطان

للصدر الشهيد اذا ادعى مسيل ماء في دار رجل او ادعى طريقا في دار رجل وشهد الشهود ان له مسيل ماء في هذه الدار او ان له طريقا في هذه الدار ووقع في بعض النسخ انه تقبل البينة وان لم يبينوا ووقع في بعض النسخ انه لا تقبل البينة ما لم يبينوا قال شمس الائمة الحلواني تاويل ما وقع في بعض النسخ انه تقبل البينة اذا شهدوا على اقرار صاحب الدار لان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار وتاويل ما وقع في بعض النسخ انه لا تقبل البينة اذا شهدوا على نفس المسيل او على نفس الطريق لا على اقرار المدعى عليه تاتارخانية من فصل اليمين من باب ادب القاضي رجل له مجرى ماء على سطح انسان فاصلاح المجرى على صاحب السطح الذي جرى الماء على سطحه من تجنيس الملتقط للاسروشني من كتاب الشرب من كان له مجرد حق في ملك غيره كحق المرور وحق اجراء الماء وحق الاسالة فابطله يبطل عنه وان كان في ملك نفسه لا يبطل لانه تبع لملك العين وانما يبطل بابطال ملك العين وملك العين لا يبطل بابطاله قصدا وعلى هذا اسئلة ذكرها في اخر شرب الواقعات اذا كان لرجل مسيل في دار رجل فباع الرجل داره مع المسيل ورضي به صاحب المسيل ان كان حق الاسالة دون رقبة المسيل بطل حقه في المسيل وصار ملكا للمشتري ولا يقابله شيء من الثمن وان كان له رقبة المسيل فله ان يضرب بذلك في الثمن كرجل اوصى بسكنى داره لرجل فباع الوارث الدار ورضي به الموصى له جاز وبطل سكناه ولو لم يبع صاحب الدار لكنه قال صاحب المسيل ابطلت حقي في المسيل فان كان له الرقبة لا يبطل بالابطال وان كان له حق الاجراء فحسب يبطل كحق السكنى من شرب القاعدية قال بامرانه ودن وناودان نهادن خانه برغله بائن بود برخصم خانه اجاب برهيج كس قال في الكتاب ولو ابى الاجراء اصلاح البالوعة والميزاب لم يجبر لانه ملكه من كتبة القاعدية سيل في ميزاب يصب في دار اخرى اختلف صاحب الدار مع صاحب الميزاب في كونه حادثا

وقديما

وقديما ويريد صاحب الدار رفعه فالحكم الجواب لو كان يسيل منه الماء وقت الخصومة ترك والقول قول صاحبه بيمينه انه ليس بمحدث وان لم يكن سايلا وقتها فعليه البينة انه مسيله قديما او مسيل ابيه او مسيل بايعه اشتراه بذلك المسيل وان جهل حاله ولم يعرف قدمه ولا حدوثه ان لم يحفظ جيرانه واقرانه وراء هذا الوقت كيف كان يجعل قديما ويبقى والحالة هذه كما صرح به علماؤنا والله اعلم من دعوى الخيرية سيل في رجل له ايوان سفلي هدمه وجدد عمارته ووضع عليه علية ونصب عليها ميازيب نصب ماء في صدر زقاق غير نافذة واضر باهله هل لاهل الزقاق او بعضهم رفع الميازيب واجباره على رفعها ام لا وان ادعى انه وضع الميازيب باذن من اهله باباحتهم له هل لهم الرجوع عن الاباحة وتكليفه برفعها ام لا الجواب لهم ان يطالبوه برفعها لان الزقاق الغير النافذ ملك لاهله فلهم ذلك سواء اضر ام لا وان رضوا بوضعها فلهم ان يرجعوا لانها اباحة وللمبيح الرجوع عنها كمن اباح ركوب دابة له مشتركة بينه وبين المباح له ان يمنعه منه متى شاء من باب ما يحدثه الرجل في الطريق من الخيرية وفي النوازل له داران متلاصقان احديهما عامرة والاخرى خراب فباع الخراب فكان مصب الدار العامرة ومطرح ثلجه للدار الخربة فاراد المشتري المنع قال الفقيه ابو بكر ان استثنى البايع لنفسه سيل الماء في الخراب جاز وان طرح الثلج لا لعدم العرف وقال الفقيه ابو الليث ان كان له ميزاب ومسيل سطحه الى هذا الجانب وعرف قدمه ومسيله وعلى حاله وان لم يشترط وكذا لو كان مسيل سطحه الى دار رجل وله فيها ميزاب قديم فليس لصاحب الدار منعه في الاستحسان وبه ناخذ واما اصحابنا فاخذوا بالقياس هـ وقالوا ليس له ذلك الا ان يبرهن ان له حق المسيل من شرب البزازية دار مشتركة بين ورثة مشاع فيها حوض واشجاره وقسمت الدار فوقع الحوض والاشجار في حصة احدهم ومسيل الماء في حصة واحد اخر ومجرى الماء قديم فالذي وقع ممر الماء في نصيبه

لا يترك من اجراء الماء ان لم يذكر في القسمة شرط جريان الماء فله ان
يمنعه من قسمة جواهر الفتاوى واذا كان مسيل ماء بين رجلين
اراد احدهما قسمة ذلك وابى الاخر فان كان فيه موضع يسيل منه
ماؤه سوى هذا اقسمه وان لم يكن له موضع الا بضرر لم نقسمه وهذا
والطريق سواء لان المقصود هنا الانتفاع بسيل الماء وهناك بالتطرق
ولا فرق في حق كل واحد منهما بين ان يسيل ماءه من هذا الجانب
او من جانب اخر اذا كان يتيسر له ذلك من غير ضرر من قسمة المبسوط
قال تردى اند در زمين همسايه حق آب راهه دعوى كرد وطول وعرض
ومعرض وى از زيد بد كرد وكرد وكفت از ديد سال از دو ديف
جاى آب اورده ام همسايه كفت ارى از ين جاى نزده وكلنا بنا
حقه فان هذا اقرار منه للمدعى باليد وادعى عليه بالغصب فيطلب
بالبينة ان المدعى غاصب فان اقام فيها والا عومل باقراره وعلى هذا
الممر من شرب التاعدية ولو اراد ان يجعل ميزابا اطول من ميزابه
او اعرض او اراد ان يسيل ماءه بسطح اخر في ذلك الميزاب لم يكن
له ذلك لان صاحب الحق لا يملك التصرف زيادة على حقه وكذلك
لو اراد اهل الدار ان يبنوا حايطا ليسد وامسيله او ارادوا ان ينقلوا
الميزاب عن موضعه او يرفعوه او يسفلوه لم يكن لهم ذلك لان ذلك
تصرف في حق الغير بالابطال والتغيير فلا يكون من غير رضاء الخصم
ولو بنى اهل الدار ليسيل ميزابهم على ظهره فلهم ذلك لان المقصود
صاحب الميزاب حاصل في الحالين من تنازع البدايع

في اشراع الجناح وبناء الظلة

اذا اراد الرجل احداث ظلة في طريق العامة لا يضر العامة فالصحيح
من مذهب ابي حنيفة ان لكل واحد من احاد المسلمين حق المنع وحق
الطرح ومحمد له حق الخصومة في المنع دون حق الدفع وقال ابو يوسف
ليس حق في المنع ولا في الدفع اما اذا كان يضر بالمسلمين فلكل واحد
من المسلمين حق المنع والدفع جميعا مجمع البحرين في فصل ما يتعلق
بالطريق من كتاب القسمة وفي المحيط اراد احداث ظلة في طريق

العامة

العامة هل يباح له احداثها عليه ذكر الفقيه ابو جعفر الطحاوي انه
يباح ولا ياثم به قبل مخاصمة احد فيه اما بعده فلا يباح له الاحداث
ولا الانتفاع بها اذا لم يضر بالمارة فيها اعتبر الضرر وياثم بالترك عند
الامام وقالا لا يباح له الانتفاع بها وهو اعتبر الخصومة وان اضر بهم
كان لكل واحد من احاد المسلمين حق المنع والدفع جميعا اجماعا ضمانات
فضيل من ضمان البنا والجدار وفي الاجناس قال هشام قلت لمحمد ما تقول
في رجل له داران احديهما غنية والاخرى يسرة وبينهما طريق للمسلمين
بنى ظلة فوق الطريق عليها قال في قولي ان كان البنا لا يضر بالطريق
لا باس به وان خاصمه قبل البنا فله منعه خلاصة من كتاب الحيطان
وقال محمد له ظلة في غير نافذة ليس لاهلها هدمها ولو لم يعلم كيف كان
امرها ولو علم انه بناها على السكة هدمت ولو نافذة تهدمت
في الوجهين قال ابو يوسف تهدم لو يضر والا لا جامع الفصولين من
الفصل الخامس وعن محمد اشترى رجل دارا لها ظلة على طريق
العامة على حايط الدار وحايط الجار فانهدمت الظلة ليس له اعادتها
او اشتراها على ان الكف هدمها ولو في غير النافذة فله اعادتها
ولو علم انه محدث فليس له اعادتها كما في النافذة ولا خيار له
في الدار او اشتراها على ان الكف ما مر من المحل المزبور ولو اشرع
جناحا الى الطريق ثم باع الدار مع الجناح لم يبرا من الضمان لان
نفس الوضع جناية بعد البيع كاينة المحيط الرضوي من باب الحايط
المايل من كتاب الجنايات قوله وكذا لا يجوز الصلح عما اشرعه الى
طريق العامة هذا ايضا ايضاح لقوله فلا يكون الاعتياض عن حق
غيره وتمام البيان فيه ما ذكره شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي في باب الصلح في العقار ولو كان لرجل ظلة او كنيف
شارع على طريق نافذ فخاصمه رجل فيه واراد طرحه فصالحه عن
ذلك بدراهم مسماة ليتركه كان باطلا غاية البيان من كتاب الصلح
ولو استاجر رب الدار عملة لاخراج الجناح او الظلة فوقع فقتل
انسانا قبل ان يفرغوا من العمل فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم

ولم يفرغوا لم يكن العمل مسلما الى رب الدار لانه انقلب فعلهم قتلا
حتى وجبت عليهم الكفارة وان سقط بعد فراغهم فالضمان على رب
الدار خزانة المفتيين من فصل ما يحدثه الرجل في الطريق من كتاب
الجنايات فان اراد احداث الظلة في سكة غير نافذة لا يعتبر
فيه الضرر وعدمه بل يعتبر فيه الاذن من الشركا خزانة الروايات
الروايات من باب ما يمنع الانسان من كتاب الاستحسان وسيل
يوسف ابن محمد عمن له دار في سكة نافذة في جانب الممر اذا اراد
ان يخرج منها جناحا مثل ساباط بغير اذن القاضي هل له ذلك
فقال لا قيل له اذا رضي اهل المحلة بذلك فقال لا يعتبر رضاهم
في السكة النافذة يتيمة الدهر من كتاب الديات والجنايات
واذا اشرع جناحا الى طريق نافذ وفيه مضرة بالمارة لا يحل ويومر
بالرفع وان لم يكن فيه مضرة جاز الانتفاع به وان ساله واحد
من الناس رفعه لا يحل له الانتفاع بعد ذلك عند ابي حنيفة من
تجنيس الملتقط وفي نوادر ابن سماعة عن محمد اشترى دارا
ولها ظلة على طريق العامة على حايط الدار وحايط الجار
فانهدمت الظلة بعد ما قبض الدار والظلة فاراد ان يعيدها
ليس له ذلك وهذا لانه انما اشتراها على ان الكف فيه ان يهدم
ولو كانت الظلة على طريق غير نافذة فله ان يعيد الظلة
وليس لاحد ان يهدمها وان علم ان الظلة محدثة فهذا وما اذا كانت
الظلة على طريق نافذ سوا فليس له ان يعيده فصول العمادي من
الفصل الرابع والثلاثين رجل استاجر انسانا ليشرع له جناحا
في فناء داره او حانوته ففعل فهلك بالجناح شي ان كان المستاجر
اخبر الاجير بان له حق الاشراع الجناح يضمن الاجير سوا سقط
الجناح قبل الفراغ من العمل او بعده ثم الاجير يرجع على المستاجر بما
ضمن وان اخبره المستاجر او الامر انه ليس له حق الاشراع في القديم
او لم يخبره بذلك شيا الا ان الاجير علم بذلك ان سقط الجناح قبل الفراغ
من العمل ضمن الاجير ما عطب به ثم هو لا يرجع على المستاجر قياسا

واستحسانا

واستحسانا يرجع هو كما لو امر رجل بذبح شاة ففعل ثم ظهر ان الشاة
كانت لغيره يضمن الذابح وهي كمسيلة الجناح قاضي خان من كتاب
الجنايات وعن الثاني في الظلة تكون على الطريق على حايطين
احدهما في ملك صاحب الظلة والاخرى في فنايه عليه خشب
الظلة فاختصم صاحب الظلة وصاحب الدار ان تنازعا في الحايط
ذكر في الاقضية انه لصاحب الظلة اليه اشار محمد رحمه الله
وكان بعض المشايخ يحكم به لصاحب الدار وان اتفقا على ان الحايط
ملك صاحب الدار لكن اختلفا فقال صاحب الدار وضعت خشبك
ظاهر المذهب عند اصحابنا ان القول لصاحب الدار كما قاله
الخصاف بزازية من كتاب الحيطان وليس لاحد من اهل الدرب
وهي السكة الواسعة الغير النافذة احداث ذلك اي الروشن
وغيره الا بامرهم اي باذن ارباب السكة لان حق المرور لهم واذا
سقط على انسان فهلك فديته على عاقلته لانه صار سببا
لقتله شرح المجمع لابن ملك من باب ما يحدثه الرجل في الطريق
مسجد بابه على مهب الريح ويصيب المطر المسجد لا باس باتخاذ
الظلة من وقف التتمة لحسام الشهيد اراد ان يحدث ظلة
في طريق العامة وهي لا تضر بالعامة فالصحيح من مذهب
ابي حنيفة ان لكل من المسلمين حق المنع لا الطرح وقال ابو يوسف
لا له كلاهما ولو ضر فلكل منهم حق المنع والطرح والرفع احدثها
في سكة غير نافذة لم يجز بلا اذن اهلها ضر اولا وذكر الطحاوي ان
احداثها على طريق العامة يباح قبل ان يخاصمه احد لا بعده
ولا الانتفاع ويأثم بتركها وقال ابو يوسف يباح له الانتفاع ان لم
يخاصمه في اي اشرع عن بنا كنيف او ظلة على طريق العامة
فلغيره ان يقلع ان ضر والا لا وقال محمد لو اخرج كنيفا ولم يدخله
في داره ولا يضر يتركه ولو ادخله فيها يمنع عنه والبينة على
من يدعي انه من الطريق جامع الفصولين من الفصل الخامس
والثلاثين وفي جامع قاضي خان الظلة الساباط الذي احد

طرفيه على الدار المبيعة والاخرى على دار اخرى او على الاسطوانات
في السكة ومفتحه في الدار وقول الفقهاء ظلة الدار يريدون
السدة التي فوق الباب وفي الكافي واما الظلة التي تكون على
ظاهر الطريق وهي التي احد طرفي جذوعها على حايط الدار
المبايعة وطرفها الاخر على حايط الجار المقابل او على الاساطين
المنصوبة تجاه الدار ويقال لها ساباط فلا تدخل في البيع عند
ابي حنيفة الا بذكر الحقوق فاخذ حكمه اي حكم الطريق معراج
الدراية من البيع ولو اراد رجل ان يشرع الي طريق جناحا فان
كانت نافذة وتقدم اليه واحد في عرض الناس لا يحل له
الانتفاع به بعد ذلك عند ابي حنيفة وعندهما يحل الانتفاع
به له قبل التقدم وبعده وكذلك هذا الحكم في غرس الاشجار
وبناء الدكاكين والجلوس للبيع والشراء على قارعة الطريق من
فصل بيان حكم الملك من دعوى البدايع نذعمر رحمه الله اشترى
دارا لها ظلة على طريق العامة على حايط الدار وحايط الجار
فانهدمت الظلة ليس له اعادتها او شراها على ان لكف هدمها
ولو في غير النافذة فله اعادتها ولو علم انها محدثة فليس له
اعادتها كما في النافذة ولا خيار له في الدار جامع الفصولين من
الفصل الخامس والثلاثين فاسام له داران عنه ويسرة اراد
ان يبني على طريق بينهما ظلة ولا يضر بالطريق العام قال
محمد لا باس به وان خاصمه بعد البنا لا يهدمه وان قبل البنا
امنعه وفي الفتاوى زقاق فيها دور وغطى بعض اربابها بعضها
بان نصب فيها اعمدة متلاصقة وبنى على الاعمدة غرفة ثم اشترى
رجل في تلك الزقاق دارا ولم يكن له وقت البنا دار له المطالبة
برفع الغرفة وعلى هذا استاذن رجل في وضع الجذوع على الحايط
او حفر بيرا او سردابا تحت داره ففعل ثم باع داره فللمشترى
المطالبة بالرفع الا اذا شرط وقت البيع اقراره بزازية من الحيطان
وليس لاحد من اهل الدرب الذي ليس بنافذ ان يشرع كنيفا او ميزابا

الاباذن

الا باذن اهل الدرب جميعا لانها مملوكة لهم والطريق الاعظم حقهم
لا ملكهم جامع الصغير لحسام الشهيد من جناية الحايط سيل رجل
اشترى دارا لها ظلة حادثة على حايطها وحايط الجار في سكة
غير نافذة انهدمت هل له اعادتها ام لا اجاب ليس له اعادتها
كما صرح به في جامع الفصولين سوا كان بناها باذن الجار ام لا فان
كان باذنه فهو معير وللمعير ان يرجع متى شاء وان كان بغير اذنه
فهو غاصب من حيطان فتاوى الخيرية ومن اخرج الي الطريق الاعظم
كنيفا او ميزابا او ظلة او بني دكانا فلكل واحد من الناس حق النقض
كالملك المشترك لان لهم حق المرور ولو كان في سكة غير نافذة تخف
النقض لهم خاصة ثم لو باع الدار بعد هذا لم يبرا من الضمان حتى لو
تلف به شي يضمن البايع لانه تلف بفعله نوازل لابي الليث
من فصل ما يحدثه الرجل في الطريق وفي الذخيرة اخرج الي الطريق
الاعظم جرصنا او غيره او بني دكانا للكل رفعه ان حديثا وان
قديما ليس لاحد رفعه وان لم يعرف الحدوث والقدم يجعل حادثا
ويرفع وفي السكة الغير النافذة يجعل قديما اذا اشكل ولا يرفع
وقال الثاني اذا لم يضر لا يمنع ولا يرفع بزازية من كتاب الحيطان
واما اذا كانت غير نافذة فان كان له حق في القديم فليس لاهل
السكة حق المنع من اخراج الجناح والظلة لانه متصرف في حق
نفسه وان لم يكن له حق قديم فلهم ان يمنعوه سوا كان لهم في ذلك مضرة
اولا لما ذكر ان حرمة التصرف في حق الغير لا يتوقف على المضرة
بدايع من فصل بيان حق الملك من كتاب الدعوى

في فتح الباب الي الطريق

زايغة مستطيلة يتشعب منها زايغة غير نافذة لا يفتح اهل الاولى
من حايط دراهم بابا في الثانية لان فتحه للمرور وليس لهم حق المرور
في الزايغة السفلى بل هو مختص باهلها لانها بجميع اجزايها ملك لاربابها
حتى لو بيع فيها دار لا يكون للاولى حق الشفعة فيها فاذا اراد واحد ان
يفتح بابا فقد اراد ان يتخذ طريقا في ملك الغير ويحدث لنفسه حق

حق الشفعة فيها فيمنع منها من ذلك بخلاف الزايغة النافذة لان حق
المرور فيها للعامة بخلاف زايغة مستديرة لزق طرفاها حيث يجوز
له ان يفتح بابا من حايطه في اي جانب شاء لان هذه سكة واحدة
وهي بمنزلة سكة مشتركة في دار ولكل واحد منهم حق المرور في كلها
ولهذا لو بيعت دار فيها كانت الشفعة للكل على السوا ففتح الباب لا يحدث
لنفسه حقا فلا يمنع ذخ من مسايل شتى رجل له دار فيها باب
اراد ان يفتح بابا اخر اسفل من ذلك الباب والسكة غير نافذة
له ذلك فان ابى اهل السكة خلاصة من كتاب الحيطان دار في سكة
غير نافذة بين جماعة اقتسموها فاراد كل شريك ان يفتح بابا
في حيزه له ذلك وليس لاهل السكة منعه تتارخانية من كتاب
الحيطان نفث باع دارا في سكة نافذة وكان بابها القديم
في سكة غير نافذة فاراد المشتري ان يفتح بابها القديم فان
اقر اهل السكة بذلك الباب فله فتحه كما يفتحه لقيامه مقامه
ولو انكر اهل السكة حلفوا فلو حلفهم واحدا بعد واحد فتحالف
الاول سقط الايمان عن الباقي اذ لا فايدة لانهم لو نكلوا
ليس له فتحه اذ للحالف الاول منعه فلو نكل الاول فله ان
يحلف غيره بعده فلو نكلوا جميعا فله ان يفتح جامع الفصولين
من الفصل الخامس والثلاثين اشترى دارا بابها في الشارع
فظهر الدار الى سكة غير نافذة وللمشتري في هذه السكة دار
اخرى ليس للمشتري ان يجعل للدار المشتراة طريقا في هذه السكة
فان رضي بذلك جميع اهل السكة الا واحدا كان لهذا الواحد
ان يمنعه من ذلك فان رضي الكل كان ذلك اعارة ولهم ان يرجعوا
وكذلك لو رجع واحد منهم كان لهذا الواحد ان يمنعه عن ذلك
قاضي خان من باب ما يدخل في البيع من كتاب البيوع دار في
سكة غير نافذة لرجل فاشترى بجنبها بيتا ظهره في هذه السكة
وبابه في سكة اخرى واراد ان يفتح لهذا البيت بابا في هذه
السكة ليس له ذلك ولاهل السكة ان يمنعوه من ذلك وقيل له

ذلك ولو اراد ان يفتح بابا لهذا البيت في داره ليدخل من البيت
في داره ويتطرق من الدار الى السكة فانه لا يكون لاهل السكة ان
يمنعوه من ذلك الا اذا اجر البيت لرجل وترك الدار لنفسه ليدخل
المستاجر في طريق السكة في الدار فيدخل من الدار في البيت المستاجر
فيمنع من ذلك وان اجر البيت والدار لا يمنع لان المستاجر يقوم
مقام الاخر في المسئلة الثانية لان المار واحد وفي الاولى اثنان
فيكون لهم حق المنع نصاب الاحتساب من الباب الحادي والعشرين
واذا كان لواحد باب في حايط الى دار غيره حق ادعى حق الطريق
في داره وانكر صاحب الدار او كان له باب مفتوح في حايط على
زقاق وادعى حق الطريق فيه وانكر اهل الزقاق ذلك فهذا على
وجهين اما ان لا يكون له بينة او يكون بينة ففي الوجه الاول
لم يكن له حق التطرق لانه يدعي حقا فلا يثبت الا ببينة وفتح الباب
تصرف في ملكه فلا يستحق به شيا على غيره الا ترى ان كل واحد عليه
فتح الباب في ملكه ليصير ذلك سببا لاستحقاق الطريق على الغير وفي
الوجه الثاني وهو ما اذا كان له بينة فاقامها ان له حق الطريق
في هذه الدار وفي هذه الزقاق بامر حق واجب قبلت بينته هكذا
ذكر في ظاهر الرواية واختلف المشايخ من اصحابنا منهم من قال
المذكور في الكتاب محمول على ان الشهود شهدوا على اقرار الخصم بالطريق
اما اذا شهدوا لا على الاقرار لم يقبل الا ان يبينوا موضع الطريق من
الدار ومقداره لان المشهود به في الوجه الاول الاقرار بالمجهول
وانه معلوم فيقبل ويكلف المقر بالبيان وفي الوجه الثاني المشهود
به الطريق وانه مجهول ومنهم من قال لا بل يقبل لان الجهالة في المشهود
به انما تمنع القبول لانه يتعذر القضاء بالمجهول وههنا لا يتعذر لان
الجهالة مرتفعة شرعا لان موضع الطريق بين الناس معلوم ومقداره
عرضا عرض الباب وارتفاع السما وطوله مقدار طول الباب فيقضي
القاضي بذلك القدر فكان معلوما وان لم يبينوا من ابواب الحيطان
للصدر الشهيد وذكر الصدر الشهيد في مسئلة السكة ان صاحب

الدار اذا اراد ان يفتح بابا اسفل من الباب القديم ليس له ذلك قال
لانه ليس له حق المرور وراء باب داره فصول العمادي من الفصل الرابع
والثلاثين والحاصل ان في المسئلة اختلاف الروايات واختلاف المشايخ
واختار شيخ الاسلام له ان يفتح بابا على جداره اسفل من الباب
الاول واعلى منه وبه يفتى فصول العمادي قبيل تصرفات المشتري
في الاعيان المشتركة من الفصل الرابع والثلاثين رجل له دار
في سكة غير نافذة اشترى بجنب هذه الدار بيتا ظهره في هذه
السكة فاراد ان يفتح بابا في هذه السكة ليس له ذلك ولاهل السكة
ان يمنعوه من ذلك نص عليه في كتاب الشرب وكان الفقيه ابو بكر
والفقيه ابو نصر يقولان له ذلك وكان الفقيه ابو القاسم الصفار
والفقيه ابو جعفر والفقيه ابو الليث يقولون ليس له ذلك
فرق بين هذا وبين ما اذا اراد ان يفتح بابا للبيت في داره ليدخل
من البيت في داره ويتطرق من داره الى السكة فانه لا يكون
لاهل السكة ان يمنعوه من ذلك نص عليه في كتاب القسمة والفرق
انه اذا فتح للبيت بابا في هذه السكة يصير طريق السكة طريقا
لهذا البيت لان الدخول في البيت يحصل من طريق السكة وفي
ذلك ضرر على اهل السكة لان صاحب الدار متى باع هذا البيت
بحقوقه يدخل هذا الطريق في البيع فيزداد شريك اخر لهم في طريق
هذه السكة في زيادة الشركة في الطريق ضرر على اصحاب
الطريق في الحال وفي المآل اما في الحال فلان الطريق يتضيق
بطريق المارة واما في المآل فلانه ربما يشتبه مقادير الانصباء في الطريق
متى طال العهد اذا احتيج الى قسمة الطريق يقسم على عدد الرؤس
فيصيب مشتري البيت شيء من الطريق فينتقص بذلك العدد
في حق اهل السكة واما اذا فتح للبيت بابا في داره كان طريق
السكة لا يصير طريقا للبيت لانه لا يدخل في البيت من طريق
السكة انما يدخل من داره بحكم الملك لا بحكم الطريق فلا يصير طريق
الدار طريق البيت فلا يدخل في بيع البيت بحقوقه فلا تزداد الشركة

في الطريق

في الطريق ببيع البيت فصول العمادي من الفصل الرابع والثلاثين واذا
كانت دار ميراثا بين قوم في سكة غير نافذة فاقتسموها فيما بينهم
على ان يفتح كل واحد منهم في نصيبه بابا كان لهم ذلك وان ابى اهل السكة
لان الميت في حال حياته لو اراد ان يفتح بابا الى السكة كان له ذلك
لانه لا يحصل بهذا يصير اخذ الاكثر من حقه لان مروره في الطريق
طريق السكة من باب واحد ومن غيره اقرب على السواء فصول
العمادي من الفصل الرابع والثلاثين رجل له دار في راس السكة وبابها
خارج السكة قال اتركوني حتى افتح باب داري في السكة وافعل
بكل الامور واعمر الحوض فتركوه فلم يفعل شيئا فلهم ان يمنعوه ولا يتركوه
لانه ليس له حق المرور فيها وانه ليس من اهلها لان باب داره كان
خارج السكة من قسمة جواهر الفتاوى ومن اصابه في القسمة حجرة
سفلها كان او علوا من دار وله حجرة اخرى من دار اخرى فاراد ان
يفتح في حائطها بابا ليتطرق من تلك الحجرة الى هذه لم يمنع ما لم يفعل في
حائطه لكن ينظر ان كان ساكن الحجرتين واحدا لم يمنع من التطرق
وان كان غيره منع من قسمة الحاوي القدسي ولو كان منزل بين
اثنين فقسماه بينهما وفتح كل واحد منهما بابا الى الطريق كان لهما ذلك
لان لهما حق التطرق الى منزلهما فلا فرق بين ان يتطرق فيه من
باب او من بابين وان كان صاحب المنزل واحدا فاشترى دارا
من وراء هذا المنزل وفتح بابا اليه واتخذ لها طريقا من هذا المنزل
فان كان ساكن الدار والمنزل واحدا فله ان يمر من الدار في المنزل
وفي الطريق لان له حق التطرق في هذا الطريق الى منزله ويستعمل داخل
منزله فلا يمنعه احد من ان يدخل داره لانه ينتقل من ناحية
ملكه الى ناحية اخرى ولانه لا ضرر على اهل الطريق اذا كان
ساكن الدار والمنزل واحدا من قسمة المبسوط للسرخسي له
دار في سكة غير نافذة فاشترى بجنب داره بيتا ظهره في هذه
السكة قيل له ان يفتح من ظهره بابا الى السكة وقيل لا وفرق بينه
وبين ما اراد ان يفتح بابا للبيت في داره ليدخل منه في داره ويتطرق

من داره الي السكة فان له ذلك والفرق انه لو فتح للبيت بابا في
السكة يصير طريق السكة طريقا للبيت اذ الدخول في البيت
يكون من طريق السكة وفيه ضرر لاهل السكة اذ رب الدار
متى باع هذا البيت بحقوقه دخل هذا الطريق في البيع فيزداد
شريك اخر في طريق السكة وفيه ضرر في الحال بتضييق
الطريق بكثرة المارة وفي المال بانه ربما يشتبه مقادير الانصبا
في الطريق بطول العهد فيحتاج الي قسمة الطريق فيقسم علي عدد
الرؤس فيصيب مشتري البيت شي من الطريق فينقص حق
اهل السكة واما لو فتح للبيت بابا من داره فطريق السكة لا يصير
طريقا للبيت اذ لا يدخل في البيت من طريق السكة انما يدخل
من داره بحكم الملك لا بحكم الطريق جامع الفصولين من الفصل الثاني
والثلاثين اذا ادعيا بابا مغلقا علي حايط بين دارين والغلق
لاحدهما فالباب لهما عند ابي حنيفة رحمه الله تعالي وعندهما
لمن اليه الغلق ولو كان للباب غلقان من الجانبين فهو لهما بالاجماع
وعلي هذا الخلاف خص بين دارين والغلق الي احدهما فالباب
لهما عند ابي حنيفة وعندهما لمن اليه الغلق ولو كان للباب غلقان
من الجانبين فهو لهما بالاجماع بدايع من باب التنازع من كتاب
الدعوي ولو فتح الباب للاستضاءة او للريح لا يمنع لانه لا يستدل
به علي حق المرور ولا يتضرر به احد ولا خلاف فيه معراج الدراية
من مسايل شتي ولو اقتسموا دارا في زقاق غير نافذ ففتح كل واحد
بابا في قسمة جان من قسمة القاعدية رجل اشتري بيتا في منزل
بحدوده وحقوقه وصاحب المنزل يمنعه من الدخول ويامره بفتح
الباب الى السكة ان بين البايع له طريقا ليس له منعه وان لم يبين
اختلف المشايخ فيه والمختار انه ليس له المنع من حيطان الخلاصة
قال رزي قسمت كرده اند وقسم يك تن را امكان راه كذر سا
ختن نيست وحقوق ذكر نكرده اند وراه كذر در قسم ديكر تعيين
نكرده آند اكنون اين يك تن قسم خويش فروخته است خريده

داره

راه كذر كي بايد شركا را مي كويد كه راه كذر مي دهيد واكرني قسمت
برانداز آنم اكر نه هيد تواننه براندز ويا لي جون فروخته است
اجاب بني علي تقدير ان القسمة فاسدة فاذا قبض نصيبه ثم باع
انقطع عنه حق الفسخ كما في البيع الفاسد من قسمة القاعدية ولو
كانت مقصورة بين ورثة باعها في دار مشتركة ليس لاهل المقصورة
فيها الا طريقهم فاقتسموا المقصورة علي ان يفتح كل واحد منهم بابا من
نصيبه في الدار العظمي لم يكن لهم ذلك لان لهم طريقا واحدا في موضع
معلوم من عرصة الدار فهم يريدون بهذه الزيادة في ذلك بان
يجعلوا جميع صحن الدار ممرا فيكون لاهل الدار منعهم من ذلك لانهم
اذا تمكنوا من ذلك فربما يدعي كل واحد منهم بعد تقادم الزمان
له طريقا خاصا في صحن الدار من قسمة المبسوط للسرخسي سئل هو
في دار مشتركة بين جماعة قسمت فاصاب امراة منها بيت وجعل طريقه
الطريق القديمة فارادت بالسلوك منها فقال شركاؤها ان لها
طريقا محدودة اتفقنا مع وكيلك قبل القسمة علي ان يكون السلوك
منها والحال انه ذكر في صك القسمة ان الاستطراق من الطريق
القديمة ويريدون منعها من السلوك في الطريق القديمة
فالحكم الشرعي اجاب حيث جعل طريق البيت عند القسمة طريقه
القديمة لزم الاستطراق منه وبطل الاتفاق السابق عليه مع
الوكيل لان حكم الوكيل في ذلك حكم الاصيل وهو لو وجد منه ذلك
كان كذلك فصار رجوعا عن الاتفاق السابق فلا يجوز لهم المنع
من السلوك في الطريق القديمة من قسمة الخيرية رجل له دار
في سكة ظهر هذه الدار في سكة اخري غير نافذة اراد ان يجعل
لداره بابا في هذه السكة اختلفوا فيه والصحيح انه يمنع من ذلك
اذا لم يكن له طريق في هذه السكة قاضي خان من اخر كتاب الصلح
من باب الحيطان اذا اراد ان يفتح بابا في موضع ليس له حق المرور
قال الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده له ذلك وقال
الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي لا وعليه الفتوي سراجية

من قبيل كتاب الاجارة سئل في دار باع مالكها بيتا منها للجار وسد بابه
وفتح له بابا اخر في داره ومات البايع عن ورثة فاشتري احدهم
البيت المزبور وهو ملاصق لبيت له في الدار يتطرق اليه من
ساحتها ويريد فتح باب اخر للبيت المذكور هل له ذلك ام لا الجواب
نعم له ذلك اذ له المرور من الساحة من اي جهة اراد ومن
المرور في محل له فتح باب فيه كما صرحت به علماؤنا قاطبة ولا يقدر
احد علي منعه منه كما ليس له قدرة علي منعه له المرور فيه من
حيطان الخيرية سئل عن رجل اشتري من شخص دارا ولها باب
قبلي محدد وللدار باب غربي قديم في سكة غير نافذة وقد سده
والد البايع فهل والحالة هذه اذا اراد المشتري فتح الباب القديم
بالمرور منه ومنعه الجيران منه له ان يفتحه ولا عبرة بمنعهم ام لا
الجواب ينظر ان اقر اهل السكة بذلك الباب فله ان يفتحه
ويمر منه لانه قايم مقام البايع وكان للبايع ان يفتح ذلك
الباب فكذا لمن قام مقامه وان جحد اهل السكة ذلك الباب
فالقول قولهم مع اليمين اذا لم يكن للمشتري بينة كما في فصول
العمادي فتاوي التمرتاشي من كتاب القسمة قال زمردي
رار صحكه روز زرد بكرسته ولكنه دربند ديوار زمرد ديكرسته اين
حداوند صحكذاران رزرا كه راه سوي ديوار اوست بحر بيند
باهمه حقوق وي اكنون مي خواهد كه از ين رزقه عش دري
سازد سوي ان رز مشتري كه هم از ين راه كذا ربرز قديم اندرايد
وا رزد قديم نيز مشتري اندرمي شود باي خاهه كه بريميان
اين رهكذا هلد ردري سازد سوي رز مشتري تواند يا ني
الجواب اول نتواند واين دوم ني از بهر انكه اين حق راهكذار
حق رز قديمست وي نتواند كه حق رز ديكر كند شن اكم من
قسمة القاعدية وفي الفتاوي سكة غير نافذة بين عشرة
لكل منهم دار غير ان لاحدهم دار في سكة اخري لا طريق لها
في هذه السكة قال ابو نصر له فتح باب في هذه السكة لان

اهل

اهل السكة شركاء من اعلاها الي اسفلها بدليل الشفعة فلو رفع
كل الجدار له ذلك فخرقه اولي ان يجوز ولهم منعه من الخرق بوضع
الباب لا منعه من الدخول لانه يدخل في ملكه وقال ابو القاسم ليس له
ذلك وليس له ان يمر من هذه السكة الي تلك الدار وبه افتي
ابو جعفر وبه ناخذ بزازية من كتاب الحيطان سئل في زقاق
مشتمل علي دارين احدهما في اسفله والاخري في اعلاه هل لصاحب
العلو ان يحول بابه الي جهة السفل ام لا الجواب قال قاضي خان
الصحيح انه ليس له ذلك وعبارته رجل له دار في سكة غير نافذة
لها باب اراد ان يفتح لها بابا اخر اسفل اختلفوا والصحيح انه ليس
له ذلك ولو اراد ان يفتح بابا اخر اعلا من بابه كان له ذلك
انتهي ومثله كثير في كتب المذهب ونقل في جامع الفصولين
ان له ذلك مطلقا وعليه الفتوي ونقل في التاتارخانية عن الفتاوي
العتابية انه ليس له ذلك وعليه الفتوي والصحيح ان في هذه
المسئلة اختلافا في الصحيح والفتوي ولكن المتون علي المنع
وهو ظاهر الرواية كما صرح به في جامع الفصولين فليكن المعول عليه
من حيطان الخيرية قال در مسايل قسمت كه كفته است كه فان
امكن مفتح اخر معني ان بود كه كوچه كرد بر كرد بوستانه ملك
كسان بود اما اكر يكي بوستانه راه بود يا بي بوستانه ملك ان صاحب
قسم بود ان ممكن المفتح بود من قسمة القاعدية . . .

في رفع الحواله

وفي التهذيب واما صاحب البنا لو فتح كوة في ساحة او نحوها
لا يمنع والفتوي علي انه ان كانت الكوة للنظر والساحة موضع
النسا يمنع من ستر نات كراهية تاتارخانية رجل اشتري
حجرة سطحها وسطح جاره مستويان فاخذه جاره حتي يتخذ
حايطا بينه وبين جاره ليس له ذلك لان الانسان لا يجبر
علي البنا في ملكه ولو اراد الجار ان يمنعه من الصعود حتي يتخذ
سترة قالوا ان كان في صعوده يقع بصره في دار جاره كان له

ان يمنعه من الصعود حتى يتخذ سترة وان كان لا يقع بصره في داره
لكن يقع بصره عليهم اذا كانوا على السطح لا يمنعه عن الصعود لان
جاره شاركه في الضرر رجل له في داره شجرة فرصاد وقد باع باغصانها
واذا ارتقاها المشتري يطلع على عورات المسلمين قالوا للجيران
ان يرفعوا الامر الى القاضي حتى يمنعه من ذلك والمختار للفتوى
ان المشتري يخبر الجيران ان وقت الارتقاء في اليوم مرة او مرتين
حتى يستتر واجمعا بين الحقين ومراعاة للخصمين فان لم يفعل
المشتري ذلك ولم يمتنع عن الارتقاء حينئذ يرفعون الامر الى
القاضي فان راى القاضي ان يمنعه له ذلك قاضي خان من
فصل ما يتضرر به الجيران من كتاب البيوع وعلى قياس فتح
الكوة ينبغي ان لا يكون للجار ولاية المرافعة ولا للقاضي ولاية
المنع كذا اقول قد مر ان امثاله على غير ظاهر الرواية جامع
الفصولين من الفصل الخامس والثلاثين رجل له دار بجنب
مسجد وللمسجد منارة مصعدة خارج المسجد والناس يصعدون
المنارة ويقفون على عورات صاحب البيت ولصاحب البيت
ان يرفع مصعد ويدخله داخل المسجد وينصبه حتى لا يصعد
الا وقت خاصة جواهر الفتاوى من باب الاول من كتاب
القسمة لف اصابه بالقسمة بنا ولاخر ساحة لا بنا فيها ففتح ذو
البنا في جدار علوه كوة ليس لذي الساحة منعه اذا تصرف
في ملكه ولم يتلف ملك غيره ومنفعته ولان له رفع كل جداره
فالكوة اولى جامع الفصولين من الفصل الخامس والثلاثين
وفي النصاب حايط بين اثنين سقط ولاحدهما بنات وعورات
فطلب من جاره ان يبني لا يجبر قال الفقيه ولا بد من بنا يكون
سترا بينهما لان الزمان الاول زمان صلاح واما الان ففسد
الزمان قال القاضي الامام لا يجبر على العمارة غير ان القاضي
يامرها بالاتخاذ سترة حسبة خلاصة من كتاب الحيطان وفي
جواهر الفتاوى رجل نقب في جداره الى دار جاره كوة

فاراد

فاراد الجار ان يمنعه ليس له ذلك لانه لو رفع كل الجدار ليس له ان يمنعه
والطريق في رفعه ان يحرق التبن في داره حتى يصيبه دخانه فيضطر
الى سد الكوة لانه بالاحراق متصرف في ملك نفسه وليس للاخر
ان يمنعه من شرح الملتقى ومن فتح كوة في جداره وانكشف جاره
والجار عاجز عن استتاره يومر بالسد بلا اختياره المتاخرين
وهذا اختيار والفتوى عليه في هذا الزمان لغلبة الفساد
خزانة الروايات من باب ما يمنع من كتاب الاستحسان حايط بين
رجلين سقط ولاحدهما بنات لا يجبر الاخر على بنا الحايط ولا الاعانة
عليه قياسا واستحسن بعضهم انه لا بد من بنا تكون سترا وبه
اخذ مشايخ تجنيس الملتقط مثله في العمادية واذا كان سطحه وسطح
جاره سوا وفي صعود سطحه يقع نظره في دار جاره فللجار ان
يمنعه من الصعود ما لم يتخذ ساترا وان كان نظره لا يقع في داره
ولكنه يقع عليهم اذا كانوا في السطح لا يمنع من ذلك قال الفقيه وهذا
نوع استحسان ذهب اليه الفقيه والقياس ان لا يمنع وعليه مسايل
اصحابنا من بيوع تجنيس الملتقط حايط بين رجلين سقط ولاحدهما
بنات فطلب من جاره ان يبني فابى جاره لا يجبر واحد منهما
وان اراد احدهما ان يبني في ملك نفسه فعل قال الفقيه ابو
الليث هذا هو القياس وهو قول علمائنا وقال بعضهم لا بد من
بنا يكون سترا بينهما وبه ناخذ وانما قال اصحابنا لا يجبر لانهم
كانوا في زمن الصلاح واما في زماننا فلا بد من حاجز بينهما
فصول العمادي من الفصل الخامس والثلاثين سيل في رجل
سطح بيته لصف بيوت اخر استاذن الثاني الاول ببنا ساتر
على بيته يمنعه اذا طلع عن الاطلاع على عورات الاخر فاذن
له فمات رب البيت هل لورثته رفع بنا الثاني عنه ام لا الجواب
نعم لورثته رفع بنايه عن ملكهم ولو اذن له مورثهم لانه بمنزلة
العارية والمعير اذا مات لورثته استردادها من عارية الخيرية
قال في الكتاب لو فتح صاحب البنا في علو بنايه بابا او كوة تتاذى

بذلك صاحب الساحة فليس له ان يمنعه من ذلك لان اتخاذ الباب
والكوة رفع بعض الحايط ولو رفع جميع البناء لم يكن للاخر ان يمنعه
منه فهذا اولي ولكنه يبني ما ملكه ما يستره ان شا وليس لصاحب
الكوة ان يمنعه من ذلك وكذلك الحكم في الجارين والدارين من
قسمة المبسوط للسرخسي محط اقتسما دارا بينهما فقال احدهما
نبني حايطا بيننا لا يلزم الاخر اجابته ولو يوذي احدهما الاخر
ويطلع عليه في حال لم يجز الاطلاع فللقاضي ان يامرهما ببناء
حايط وينفقه وينفق كل منهما بحصة يفعله القاضي على وجه
المصلحة جامع الفصولين من الفصل الخامس والثلاثين سيل
في الجار يريد ان يفتح كوة على جاره وفي ذلك اطلاع على عوراته
وحريمه او يبني غرفة او حايطا على جدار مشترك بينهما هل
يمنع من ذلك ام لا الجواب اما مسئلة فتح الكوة ففيها استحسان
وقياس والاستحسان المنع وعليه الفتوي كما نقله في التاتار
خانية وشرح القدوري المسمي بالمضمرات عن التهذيب
وقال في التاتارخانية قبل مسئلة الكوة بقليل والحاصل
في هذه المسئلة واجناسها ان القياس كل من تصرف ملكه
لا يمنع في الحكم وان يودي الي الحاق ضرر بالغير لكن ترك القياس
في موضع يتعدي ضرر تصرفه الي غيره ضررا بينا وبالمنع مطلقا
وبه اخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوي انتهي من حيطان
الخيرية حايط بينهما ولاحدهما بنات وعورة لا يجبر على
العمارة قال الفقيه لا بد من سترة بينهما في هذا الزمان لان
هذا الزمان زمان فساد والزمان الاول كان زمان صلاح
قال القاضي الامام فخر الدين لا يجبر الابي على العمارة غير
ان الحاكم يامره باتخاذ سترة وذكر في القنية قيل في زماننا
يجبر والفتوي اليوم على الجبر لانه لا بد ان يكون بينهما
حايط والاول قول العلما وهو القياس من قسمة جامع الفصولين
ولو فتح صاحب البنا في علو بنايه بابا او كوة لم يكن لصاحب الساحة

منعه ولصاحب الساحة ان يبني في ملكه ما يستر جهته من حيطان
الخلاصة رجل نقب في جداره الي دار جاره كوة ليس للجار ان يمنعه لانه
لو رفع كل الجدار ليس له ان يمنعه فاذا رفع بعض النقض ليس له ان يمنعه
والطريق في رفعه ان يحرق التبن في داره حتي يصيبه دخانه فيضطر
الي سد الكوة لانه بالاحراق متصرف في ملكه فليس للاخر ان يمنعه
من قسمة جواهر الفتاوي جدار بين جارين انهدم ولاحدهما
عورات يجبر على السترة جواهر الفتاوي من كتاب الصلح سيل هل
يمنع الجار من فتح كوة يشرف منها على جاره وعياله الجواب نعم يمنع من
ذلك من فتاوي قاري الهداية رجل اشتري حجره سطحها وسطح
دار جاره مستويان ليس له ان يلزمه باتخاذ حايط بينه وبين دار
جاره الا ان يقع بصره من السطح في داره من بيوع العمدة نص اصابه
بالقسمة بنا والاخر ساحة لا بنا لها ففتح ذو البنا في جدار علوه
كوة ليس لذي الساحة منعه اذ تصرف في ملكه ولم يتلف في ملك
غيره ومنفعته ولانه له رفع كل جداره فالكوة اولي الي هنا بعبارته
من الخلاصة اشتري بيتا سطحه وسطح جاره مستويان فاخذ جاره
يتخذ سترة من السطحين لا يجبر عليه اذ لا يجبر المالك على البنا
في ملكه ولو اراد منعه عن الصعود فلو وقع بصره في دار جاره اذا
صعد فله منعه اذ ضرر زايد ولو لا يقع بصره في دار جاره ولكن
بصره عليهم اذا كانوا على السطح لا يمنعه اذا استويا في الضرر لانه
ان كان يقع بصره عليهم يقع بصرهم عليه ايضا في السطح من الباب
الثالث عشر من دعوي نقد الفتاوي سيل عن رجل اراد ان يفتح
كوة ينظر منها ساحة جاره هل لجاره منعه الجواب ان كانت
الكوة للنظر والساحة موضع النسا يمنع من ذلك بعد الطلب
من جاره من فتاوي ابن نجيم سيل في رجل اخرج جرصنا الي
طريق العامة وفتح فيه كوة مشرفة على عورات جاره هل ينزع
ولا يمنع من نزعه الطريق الفاصل ام لا الجواب نعم ينزع الجرصن
ولكل واحد من اهل الخصومة ان يطلب نزعه ولا يختص بذلك

الجار واما سد الكوة فالفتوي علي انها حيث كانت للنظر والموضع موضع
النسا تسد بلا فرق بين الطريق الفاسل وغيره والمسيلة الاولي
في الكنز والثانية في المضمرات وكثير من الكتب فتاوي خير الدين
من كتاب ما يحدثه الرجل في الطريق اتخذ تاجا نه في دار حسبلة
مستاجرة ووضع فيها كوي للتنور والجار المقابل يقول ان تلامذته
يطلعون علينا اذا كنا علي السطح او الميزاب او عند الباب فسدوا
الكوي ليس له ذلك فمن يتصرف في ملكه من كراهية العتبية
سيل في رجل له دار ملك ولجاره دار وقف وبينه وبين جاره
شارع يمر فيه الخاص والعام وصاحب الملك يريد ان يفتح كوة
في ملكه حادثة هل لجاره منعه من ذلك ام لصاحب الملك التصرف
في ملكه كيف شا **الجواب** هذه المسيلة فتح الكوة وظاهر الرواية
فيها ان الجار لا يمنعه عنها لانه تصرف في ملكه ولم يتلف ملك غيره به
لكن صرح في المضمرات شرح القدوري ان الفتوي ان الكوة ان كانت
للنظر والساحة موضع النسا فالضرر ظاهر ويمنع من فتحها للضرر
الظاهر بظاهر الرواية القياس وما عليه الفتوي الاستحسان
فتاوي الخيرية من باب الحيطان .

فيما يتعلق بسد الريح وضياء الشمس

رجل له دار اراد ان يرفع بناده ويمنع الجار ينظر ان منعه لانه يسد
الضو فله المنع لان الضو من الحوايج الاصلية وان منعه لانه يسد
عليه الريح والشمس فليس له ذلك لانهما من الحوايج الزايدة والاصل
ان من تصرف في ملكه تصرفا يضر بجاره ضررا بينا يمنع عنه والا
فلا وعليه الفتوي نصاب الاحتساب دار فيها ساحة بين
رجلين اقتسماها فصارت الساحة لاحدهما والبناء للاخر فاراد
صاحب الساحة ان يجعل الساحة بيتا ويسد بها الريح والشمس
علي صاحب البنائي ظاهر الرواية له ذلك وليس لصاحب البنا
حق المنع وقال نصير انه يمنع والفتوي علي ظاهر الرواية كما في
خان من باب الحيطان من كتاب الصلح نصاب الاحتساب من باب

الحادي

الحادي والعشرين رجل اراد ان يرفع بناءه ويمنعه الجار ينظر ان منعه لانه
يسد عليه الضو فله المنع لانه من الحوايج الاصلية وان منعه لانه
يسد عليه الريح والشمس ليس له ذلك لانه من الحوايج الزايدة والاصل
فيه ان من تصرف في ملكه تصرفا يضر الجار ضررا بينا يمنع عنه والا فلا
وعليه الفتوي خزانة الروايات من باب ما يمنع من كتاب الاستحسان
اصابه بالقسمة ساحة لا بناء فيها واصاب الاخر البناء فاراد ذو الساحة
ان يبني فيها ويرفع بناءه فقال ذو البناء انك تسد علي الريح والشمس
فلا ادعك ترفع البنا فله منعه لا في ظاهر الرواية لان ذا الساحة
لا يمنع عن الانتفاع بملكه ولم يتلف عليه ملكا ولا منفعة فلا يمنع منه
جامع الفصولين من الفصل الخامس والثلاثين جدار مشترك بين
اثنين ولاحدهما كوة علي هذا الجدار فوق سطح صاحبه فاراد
الاخر ان يجعل بان يرفع ويسد ضوء صاحبه فلصاحب الكوة ان يمنعه
لا لاجل سد الضو لكن لا لاجل ان ليس لمن جذوعه اسفل ان يضعها
اعلي مما كانت لانه يزيد في الحمل الجدار من قسمة القاعدية بيتان
علو وسفل كل واحد لرجل اراد احدهما ان يبني علي السطح سقفا
اخر ليصير ذا سقفين ومنعه الاخر لانه يسد ضوءه ان في القديم
ذا سقف له المنع وان في القديم ذا سقفين ليس له المنع من حيطان
الخزانة سيل في رجل فتح في بيت كوي للهوي والفضا مطلة علي
ملكه مقابلة لكوي جاره وبينهما شارع ودور هل له منعه من ذلك
ام لا **الجواب** ليس له ذلك اذ المالك المكلف المتصرف لماله وسيلة
فتح الكوة التي جري فيها القياس والاستحسان ليست هذه التي للنظر
والهوي وانما هي المعدة للنظر والموضع موضع النسا وايضا لو ثبت
له مطالبته لثبت عليه للاخر مثله والمنع من اصله خلاف القياس
كما تقرر في كلامهم فليس له منعه والحالة هذه من حيطان الخيرية
والعرف ان في مسيلة البيتين الذي يريد البنا ويمنع صاحبه
عن الضو والضو من الحوايج الاصلية وفي مسيلة الاصل لا يمنعه
عن الشمس والريح وهما من الحوايج الزائده فصول العمادي من الفصل

الخامس سئل عن رجل له بيت محوطا الاربع يبني عليها طبقة عالية
فهل للجار منعه ذلك ام لا الجواب ان لم يود ذلك الي ضرر فاحش
بالجار فليس له منعه واما اذا كان بحيث يحصل به ضرر بالجار بان
كان البنا يسد الريح والشمس عليه فظاهر الرواية انه لا يمنع وبه
يفتي وقال نصير والصفار ليس له المنع كذا في الزاهدي وفي شرح
الوهبانية وكان الشيخ الامام الاجل برهان الايمة يفتي بانه
ان كان الضرر بينا يمنع وبه يفتي وهذا جواب المشايخ وجواب
الرواية عدم المنع من قسمة فتاوي التمرتاشي وما قولهم حضور
درانجه زيد همسايه عمرو ديوارخانه خودرا بلندي سازد
دبروجهي كه افتاب وبادرا ازخانه عمرو مانع مي ايد بشريعت
رسد عمرو راكه مانع مي ايد بشريعت رسد عمرو راكه مانع ايد
زيد راز بلند ساختن بناء دار خود الجواب بلا سبب شرعي
لي قد صححت الرواية في المبسوط ان صاحب الدار لو رفع بناءه
فمنع جاره الشمس او الريح لم يمنع منه ذلك تاتارخانية وان بني
حايطا لنفسه ازيد مما كان وليس له ان يمنع وان بلغ عنان
السما قنية من فتاوي مومن آبادي من الحيطان سئل
عن رجلين بينهما دار وساحة كبيرة اقتسماها فصارت الساحة
لاحدهما والدار للاخر فاراد صاحب الساحة ان يبني في الساحة
بينا ويسد بذلك الريح والشمس علي صاحب الدار هل ذلك
ام لصاحب الدار منعه الجواب نعم له ذلك وليس لصاحب الدار
منعه من قسمة فتاوي ابن نجيم وفي المبسوط صاحب الدار اذا
رفع بناءه فاسد الريح والشمس علي جاره او نقب جداره او فتح
ابوابا لا يمنع منه وان تضرر به الجار لانه متصرف في ملك
نفسه والملك مطلق في اطلاق التصرف وهو الاصل عندنا علي
ما روي عن ابي حنيفة ان رجلا اتاه وساله وقال ان جاري
اتخذ في داره تحمده وان منزلي بنزلها فقال ابو حنيفة اتخذه انت
بجنبها اتونا ولم يامره بالمنع فدل ان المنع من التصرف في المملوك

ليس مذهبا لعلمائنا وما ذكرناه انفا قول مشايخنا المتاخرين اختاروا
ذلك رفقا بالناس ظهيرية من الفصل الثاني من القسم الثاني من
كتاب الغصب والذي يظهر لي من تتبع كلامهم ان الضرر البين ما يضر
البنا او يمنع الضوء او يمنع السكني بكثرة الدخان ونحو ذلك واما منع
الهوا والشمس ففي ظاهر الرواية ليس له المنع وبه يفتي وقال نصير
والصفار له المنع كذا في المجتبي من شرح الوهبانية لابن الشحنة من
كتاب القسمة بيتان كل واحد منهما مسقف بسقف واحد احدهما لرجل
والاخر لرجل اخر فاراد احدهما ان يجعل لبيته سقفا اخر به يسد
دخول الضوء او الشمس عن بيت صاحبه قالوا ان كان في القديم كل بيت
مسقف بسقف واحد كان لصاحبه ان يمنعه عن ذلك قاضي خان
من باب الحيطان من كتاب الصلح وقع لاحدهما بالقسمة البنا والساحة
بجنبه لاخر فاراد صاحب الساحة ان يبني بيتا في ساحته يسد به
الريح والشمس علي صاحب البنا له ذلك في ظاهر الرواية وليس له
ان يمنعه وبه يفتي وقال نصير والصفار له المنع منية المفتي من القسمة

في حق المرور والطريق الخاص

الطريق اذا كان بين جماعة وكان دار احدهم اوسع من دار الباقين
فانه لا يستحق بذلك الزيادة من الطريق لان الاستطراق الي الدار
الكبيرة نحو الاستطراق الي الدار الصغيرة فلا تفاوت ذلك بخلاف
الشرب قاضي خان من كتاب الشرب قال وكذلك ان ادعي طريقا
في دار رجل يامر القاضي اولا ان يصحح الدعوي لما قلنا وتصحيح الدعوي
ان يبين مقدار عرضه وطوله وموضعه من الدار ثم يستحلفه علي
الحاصل بالله ماله هنا الحق الذي ادعاه من هذه الدار التي في يده
فان حلف لا سبيل عليه والا الزمه القاضي حقه شرح ادب القاضي
للصدر الشهيد من الباب الحادي والعشرين خه قوله غير النافذة
تاويله ان تكون دار مشتركة بين قوم او ارض مشتركة بينهم بنوا فيها
مساكن وحجرات ورفعوا بينهم طريقا حتي تكون الطريق ملكا لهم فاما
اذا كانت السكة في الاصل اختطت بان بنوا دورا وتركوا هذا الطريق

الطريق للمرور فحكمه حكم طريق العامة اه هذا ملك العامة الا يري
ان لهم ان يدخلوا هذه عند الزحام وكذا هذا التاويل ياتي في جميع
الاحكام التي يجي ذكرها في غير النافذة وحكي عن ع السكة الخاصة
ان يكون فيها قوم يحصون اما لو لم يحص قومها فهي عامة فحكمها حكم
الطريق العام في كل ما مر جامع الفصولين من الفصل الخامس
والثلاثين ع مر في ارض الغير بغير اذنه يجب عليه الاستحلال
ان اضر بها كالمزروعة والرطبة والا فلا الا اذا اه صاحب الارض
يجب عليه الاستحلال لا يذايه ولو كان له حق المرور في ارض غيره
فمر فيها مع فرسه او حماره قيل ان يثبته بالحجة ليس له ذلك حاوي
القنية فيمن يتصرف في ملكه من كتاب الكراهة والاستحسان
نوع اخر السكة الغير النافذة لو على الطريق الاعظم ليس لاصحابه
ان يبيعوه ولا ان يقتسموه لانه للمارة فيها حق فاذا ازدحم الناس في
الطريق الاعظم لهم دخولها حتي يخف الزحام وليس لهم ان ينصبوا
دربا ولا ان يسدوا راس السكة بزازية من كتاب الحيطان
عمن ليس لاهل السكة ان ينصبوا على راس سكتهم دربا ويسدوا
راس السكة لان مثل هذه وان كانت ملكا ظاهرا لكن للعامة
فيها نوع حق وهو انه اذا ازدحم الناس في الطريق كان لهم ان
يدخلوها حتي يخف الزحام جامع الفصولين من الفصل الخامس
والثلاثين سئل عن رجل له كرم وباب الكرم في نهاية سكة
غير نافذة وليس فيها باب لغيره اراد الرجل ان يسد راس السكة
ببابه هل له ذلك ام لا الجواب ان كان راس السكة متصلا
بطريق العامة لا يسد ذلك لان في مثل هذا الزقاق حق العامة
فانه لو وقع الزحام في الطريق العام لهم ان يدخلوها من قسمة
القاعدية اشتري شجرة وقطعها واستاجر بجنب الشجرة ارضا
ولهذه الارض المستاجرة طريق في بستان رجل فللمشتري الاشجار
ان يمر في هذه الطريق وهو هذا الا يري ان رب الارض
المستاجرة لو اتخذ ارضه هذه شجرة كان له ذلك بلا شك

فكذا

فكذا هذا جامع الفصولين من الفصل الخامس والثلاثين وفي الفتاوي
زقاق لا ينفذ اشتري فيه رجل دارا وظهرها طريق نافذ اراد هدمها
وجعلها طريقا نافذا ليس له ذلك وان اراد ان يجعله مسجدا له
ذلك ولمن شاء ان يدخله ويصلي فيه وليس لهم ان يتخذوه طريقا
يمرون فيه بزازية من كتاب الحيطان دار في سكة غير نافذة بين
جماعة اقتسموها فاراد كل شريك ان يفتح بابا في حيزه له ذلك
وليس لاهل السكة منعه من المحل المزبور ادعي حق المرور ورقبة
الطريق على اخر فالقول لصاحب الدار ولو برهن انه كان يمر في
هذه لا يستحق شيئا بزازية من نوع اثبات اليد من كتاب الدعوي
رجل اراد ان يمر في ارض الغير ان كان له طريق اخر ليس له ان يمر
وان لم يكن له طريق اخر له ان يمر ما لم يمنعه من ذلك لانه راضي
دلالة واذا منع ليس له ان يمر لان الدلالة بمقابلة الصريح لغو وهذا
في حق الواحد اما في حق الجماعة فليس لهم ان يمروا بغير رضاه ه
خلاصة من غصب الضياع من كتاب الغصب قوله ولو اختلفوا
في مقداره جعل على عرض باب الدار وطوله ذكره تفريعا على مسئلة
المختصر ولكن في هذا اللفظ ابهام لانه يسبق الوهم الي ان طول
الطريق بطوله مقدار باب الدار وليس كذلك بل طول الطريق
من اعلاه على اقل ما يكفيه وبه صرح الحاكم الشهيد في الكافي والشيخ
ابو حسن الكرخي ولو اختلفوا في سعة الطريق وفي منيته جعل
الطريق بينهم على عرض باب الدار وطوله على ادني ما يكفيهم وقال
في قسمة المبسوط من الكامل وعرضه على ارض باب الدار ان اختلفوا
وطوله ادني ما يكفيهم لان حاصل الطريق يفضي الي الباب دخولا
وخروجا فيقدر به وذلك لان حق المرور يجتمع في عرض باب
الدار عند المدخل فلا يزاد عليه وقال في الفتاوي في تفسير
قوله وطوله على ادني ما يكفيهم يعني يجعل طوله من الاعلي
بقدر طول الباب الي السما وفايدة قسمة ما وراء طول الباب
من الاعلي ان احد الشركاء اذا اراد اشراع جناح في نصيبه

فوق الباب فله ذلك وان كان فيما طول الباب يمنع من ذلك غاية البيان
في كيفية من كتاب القسمة ولو اختلفوا في الطريق فقال بعضهم يرفع
طريقا وامتنع الاخر فان كان يستقيم لكل واحد طريق في نصيبه قسم
بينهم بغير طريق وان كان لا يستقيم رفع بينهم طريق ولا يلتفت الي
الممتنع فيجعل الطريق علي عرض باب الدار وطريق الارض قدر ما يمر
فيه البقر للحراث خزانة المفتيين من كتاب القسمة ولو شرطا ان
تكون الطريق لصاحب الاقل وللاخر فيه حق المرور فهو جايز من
المحل المزبور وفي جواهر الفتاوي احد الجيران يريد ان يبني في
السكة ساباطا في فضاء داره وجاره المقابل راض بذلك وابا قون
لا يرضون فلهم ان يمنعوه هكذا ذكر وهو الصحيح بل لكل مسلم ان يمنعه
خزانة الروايات من باب ما يمنع الانسان من كتاب الاستحسان
وفي جواهر الفتاوي دار في سكة غير نافذة اراد صاحبها ان يحفر
بيرا بالوعة علي بابها خارج الدار فلهم ان يمنعوه فان غطا راسها
وكبسها وجعل طريق الوصول اليها من الداخل فلهم ان يمنعوه لان
الحفر سبب الانهيار وهو سبب الوصول فلهم منعه من ذلك من المحل
المزبور رجل احدث بناء او غرفة علي سكة نافذة ورضي بها
اهل السكة فجاء رجل من غير اهل السكة واشتري دارا من هذه
السكة ليس للمشتري ان يامر صاحب الغرفة برفع الغرفة خزانة
المفتيين فيما يدخل في البيع من كتاب البيوع الطريق المحدث
يجوز المرور فيه ما لم يعلم انه غصب وليس له ان يمر في ارض الغير
الا اذا لم يكن له طريق اخر وله ان يمر فيها ما لم يمنعه صاحبها من
اداب تجنيس الملتقط سيل عن رجلين بينهما دار اقتسماها وعينا
الطريق علي احدهما لما خصته بالقسمة فما مقدار الطريق افتونا
ما جورين الجواب ان الطريق كما ذكره قاضي خان في كتاب
القسمة وغيره عرضه عرض باب الدار الاعظم وطوله من باب
الدار الي باب الدار التي في اخر الطريق من قسمة فتاوي التمرتاشي
قال من له حق المرور في ارض غيره في ممر معين فبني صاحب الارض

في ذلك

في ذلك الممر بنا باذن صاحبه هل له ان يخاصم فيه بعد ذلك الجواب
لا لان الحق يبطل ويسقط بالرضا كحق الرد بالعيب بخلاف ما اذا كان
رقبة الممر فبني صاحب الارض من قسمة فتاوي القاعدية ولو
ان سكة فيها دور لقوم فرمي بعض اصحاب السكة ثلجهم فزلق بها
انسان او دابة فهلكت قال محمد رحمه الله ان لم تكن السكة نافذة
لا ضمان عليه وان كانت نافذة وجب الضمان قالوا هذا جواب القياس
وفي الاستحسان لا يضمن لعموم البلوي كانت السكة نافذة او لا تكن
من غصب قاضي خان والمرور في الطريق الحادث ان علم ان مالكه
جعله طريقا يجوز وان لم يعلم او علم انه غصب فهذه بناء علي ان المرور
في ارض الغير بلا اذنه هل يباح اختلفوا فيه قال الفقيه ان علم
المالك احدثه حل وان علم انه غصب حرم وعن الامام الاعظم انه
ان كان له حائط او حائل لا يحل المرور ولا النزول وان لم يكن لا باس به
من غصب البزازية خشاب يدخل الخشب في سكة غير نافذة ان
اضر باهل السكة فلهم ان يمنعوه من غصب العمدة لحسام الشهيد
واذا اقتسم رجلان دارا ورفعا بينهما طريقا فهو جائز لانهما قسما
بعض المشترك وبقيا حقهما في البعض وهو موضع الطريق فيجوز
ذلك اعتبارا للبعض بالكل ولان المقصود بالقسمة ان ينتفع كل واحد
منهما بنصيبه وانما يتم ذلك اذا رفعا طريقا بينهما وما يرجع الي تتميم
المقصود بالقسمة لا يكون مانعا صحتها وان كان نصيب احدهما
اكثر من نصيب الاخر ينبغي ان يبين ذلك في كتاب القسمة ويذكر فيه
كيف الطريق بينهما لانه بقي في موضع الطريق ما كان لهما من الشركة
في جميع الدار وقد كان شركتهما فيها علي التفاوت فانما يحصل التوثق
ان يبين ذلك في كتاب القسمة لانهما اذا لم يبينا ذلك ربما يدعي
صاحب الاقل المساواة بينهما في رقبة الطريق ويحتج علي ذلك بانه
مساو في استعماله بالتطرق فيه من قسمة المبسوط للسرخسي ن
اراد ان يتخذ طينا في سكة لا تنفذ فلو ترك من الطريق قدر الممر
ويتخذ الطين في الاحايين مرة ويرفعه سريعا له ذلك قال ابن سلمة

له اتخاذ الاري فيها فقط لكل من اهلها امساك الدواب على باب داره
لا اتخاذ اري على بابه فيمسك دابة هناك اذا السكة التي لا تنفذ
كدار مشتركة ولكل من الشركاء ان يسكن في بعض الدار بقدر نصيبه
لا ان يبني فيها واتخاذ الاري من جملة البنا وامساك الدواب بلا دنا
من السكنى اذ الرسم في بلادنا امساك الدواب على الابواب ولو فاقدة
فلكل من اهلها امساك الدابة على باب داره بشرط السلامة جامع
الفصولين من الفصل الخامس والثلاثين واذا اختلفا في المرور من
دار ولاحدهما باب من داره الى تلك الدار فلصاحب الدار ان يمنع
صاحب الباب عن المرور فيها حتى يقيم البينة ان له في داره طريقا
ولا يستحق صاحب الباب بالباب شيا لان فتح الباب الى دار
غيره قد يكون بنحو لا انه وقد يكون بغير حق اصلا وقد يكون
بحقه لا انه وقد يكون بغير حق اصلا وهو الاباحة فلا يصلح دليلا
على حق المرور في الدار مع الاحتمال من باب التنازع في دعوى
البدايع قال من له ممر في كرم جاره الى كرمه ورقبة الممر للجار
وانما له حق المرور فقط فباع كرمه من عشرة رجال بحقوقه هـ
ومرافقه فقال الجار لا اترك عشرة يمرون هل له ذلك اجاب
لا لان الممر مستحق الممر من شرب القاعدية له طريق في دار اخر
اراد صاحب الدار ان يبني بناء يقطع الطريق لا يملكه وان ترك
قدر عرض الباب البناله وبني وراءه له ذلك من حيطان البزازية
وكذلك ان شرطا ان يكون الطريق لصاحب الاول ويكون للاخر
ممره فيه فهو جائز لان عين الطريق مملوك لهما فقد جعل احدهما
نصيب من غير الطريق لصاحبه عوضا عن بعض ما اخذه من
نصيب صاحبه بالقسمة ولكن بقي لنفسه حق المرور في ذلك
فهو جائز بالشرط كمن باع طريقا مملوكا له من غيره على ان يكون له
حق المرور فذلك جائز من قسمة المبسوط للسرخسي سيل عن
نسوة اذن لشخص بان يمر الى كرم من كرومهن مدة ثم ماتت
احداهن ورجع الباقي منهن عن الاباحة المتقدمة فهل بعد ذلك

له حق المرور ام لا الجواب اذا رجعن عن الاباحة صح فليس له ان يمر بعد
ذلك في ملكهن بغير اذنهن واذا شهد له جماعة انه كان يمر في هذا
الموضع لا يثبت بذلك حق المرور بعد ذلك قال في الخلاصة ولو ادعى
على اخر حق المرور او رقبة الطريق في داره فالقول قول صاحب
الدار ولو اقام المدعي البينة انه كان يمر في هذه الدار لم يستحق
بذلك شيا من كراهية فتاوى التمرتاشي قال زقاق غير نافذ
والذي بيته في اقصى هذا الزقاق وظهر بيته متصل بطريق
العامة نقض بيته وجعله طريقا للناس ليمر فيه من شاء هل يكون
هذا الزقاق نافذا الجواب لا لان طريق الغير النافذ لاهل الزقاق
خاصة وليس له ولاية ابطال حقهم من شفعة القاعدية قال المار
في ممر لا يكون صاحب يد بعدما خرج من الممر بل يكون صاحب الدار
صاحب الرقبة فلو اقام المار بينة انه كان يمر قبل هذا فيه
زمانا طويلا لا يقضى له باليد لان هذه شهادة على اليد المنقضية
وانها لا تقبل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولكنه لو اقر
صاحب اليد بان للمدعي كان ممرا فيه ولكن بغير حق واقام المدعي
بينة على اقرار ذي اليد بذلك تقبل لان الاقرار باليد المنقضية
صحيح من دعوى القاعدية دور بين خمسة نفر باع احدهم نصيبه
من الطريق فالبيع جائز وليس للمشتري ان يمر في هذا الطريق
الا ان يشتري دار البايع الذي كان له الطريق منية المفتي من
مسائل الطريق فيمن كتاب القسمة

فيما يحدث في الطريق العام والخاص

زقاق غير نافذ اراد انسان ان يتخذ فيه طينا ان ترك من الطريق
قدر الممر للناس ويرفعه سريعا ويفعله احيانا لا يمنع وكذا لو
اتخذ فيه اريا او دكانا بزازية من كتاب الحيطان رجل يبيع على
طريق العامة ويشتري قال بعضهم ان كان الطريق واسعا لا يضر
الناس بقعوده لا باس بالشراء منه وقال بعضهم لا باس بالشراء
منه على كل حال وقال بعضهم لا يشتري منه على كل حال لان القعود

علي الطريق بغير عذر مكروه قاضي خان من فصل ما يخرجه علي
الضمان من كتاب البيع وفي الكنز من اخرج الي طريق العامة
كنيفا او ميزابا او ميزابا او جرصنا او دكانا فلكل نزعه وله
التصرف في النافذ الا ان يضره وفي غيره لا يتصرف الا باذنهم
غيائية من كتاب الغصب من الفصل الخامس من حقوق العامة
كنيف او ميزاب او ظلة اشرعت الي طريق نافذ فمن جاء وخاصم
ذلك فله قطعه علي كل حال ضر بالناس او لم يضر وهذا قول
ابي حنيفة لانه تصرف في حق العامة ولكل واحد منهم حق نقضه
وكذا اذا كان قديما لان الطريق العام قديم ايضا فلا يتصور الحق
لاحد من طريق العامة وقال محمد ان لم يضر باحد لم يهدم خزانة
الروايات من باب ما يمنع الانسان من كتاب الاستحسان وفي
الفصول رجل بني حائطا من حجارة علي الفرات فاخذ عليه رحي
وبني في طريق المسلمين فخاصمه في ذلك احد من المسلمين
او من اهل الذمة سوي العبيد والصبيان فانه يقضي عليه بهدمه
سواء اضر بالعامة او لم يضر هكذا ذكر محمد وقال محمد
ابن سلمة البلخي لا يقضي عليه بالهدم اذا لم يضر بالعامة لانه
ان لم يضر بهم فالخاصم متعنت والفقيه ابو القاسم الصفار كان
يقول انما يلتفت الي خصومة الخاصم في طريق العامة وفي
الفرات ونحوها اذا لم يكن للمخاصم في طريق العامة وفي الفرات
مثل الذي خاصم معه اما اذا كان له مثله لا يلتفت الي خصومته
لانه متعنت وقد نقل عنه ما هو جنس هذه المسألة وصورتها
نهر في سكة غير نافذة غرس رجل علي شطه من فناء داره
شجرة فاراد رجل من الشركاء ان يقلعها وفي تلك السكة اشجار
مثلها ولم يتعرض هو بما سوي هذه الشجرة قال ليس له ذلك
لانه متعنت وليس محتسب لانه لو كان محتسبا لتعرض جميع الاشجار
التي في هذه السكة خزانة الروايات من باب ما يمنع الانسان
من كتاب الاستحسان في الغيائية من كتاب الغصب من الفصل

الخامس

الخامس سكة نافذة في وسطها مزبلة فاراد واحد منهم تفريغ
مزبلة بيته وتحويله الي هذا والجيران يتأذون به فلهم ولكل
واحد من بعض الناس منعه لان من احدث في سكة نافذة ما
يتضرر به الناس كان لكل واحد منهم حق المنع واهل السكة ان
يختصص بسكة غير نافذة خزانة الروايات من المحل المزبور ه
سئل عن ابي احمد عمن اخرج كنيفا في سكة نافذة فسكت بعض
القوم الذي من هذه السكة ولم يتعرضوا للكنيف او الظلة الي
ان اخرج لا يضر بالناس هل ياثمون بترك التعرض ام لا هم
تاركون الاولي فقال لكل واحد من احاد الناس التعرض لكن
لا ياثم بترك التعرض تتمة الدهر من كتاب الديات ولو كانت
سكة غير نافذة احتاجوا الي اصلاحها متي انتهوا الي باب دار
رجل يرفع عنه مؤنة الاصلاح بالاجماع فتاوي الوجيز للسرخسي
من كتاب الشرب رجل يبيع علي طريق العامة ويشتري قال بعضهم
ان كان الطريق واسعا لا يتضرر الناس بقعوده لا باس بالشراء
منه وقال بعضهم لا يكره الشراء منه علي كل حال وقال بعضهم لا يشتري
منه علي كل حال لان القعود علي الطريق بغير عذر مكروه ولهذا
لو عثر به انسان وهلك كان ضامنا فالشراء منه يكون حملا منه
علي المعصية واعانة له علي ذلك خانية من فصل ما يخرجه
عن الضمان من باب البيع الفاسد قال زبراره عامة شايد
خانه ساختن اجاب شايد چون عماره ضرر كرسد وكنف
هركس راحق هدم ان بود اما الجواز اذا لم يضرهم فلما روي
ابو هريرة وابن عباس رضي الله تعالي عنهما في خطبة الوداع
عن رسول الله صلي الله عليه وسلم انه قال من بني بيتا علي
ظهر الطريق ياوي اليه اهل السبيل وعابرهم ويقيهم من
الحر والبرد بعثه الله يوم القيامة علي نجيب من درة بيضا
ووجهه يضي لاهل الجمع نورا حتي يزاحم ابراهيم خليل الرحمن
في قبته فيدخل الجنة بها ويدخل معه من شفع عنه الف نفر

واما حق الهدم فلان الطريق حقهم من قسمة القاعدية قس وفي الثلج
في طريق فسقط عليه انسان ضمن وكذا الورماه في ممر الدواب
باذن في الالقاء بشرط السلامة وهذا في سكة نافذة اما غير النافذة
فلو رماه فيها اصحاب الدور فهلك انسان لا يضمن ذكر قط والصحيح
انه لا يضمن في النافذة وغيرها حينئذ صب ماء في الميزاب ويعلم
ان تحته متاع نفسد به ضمن لا لو لم يعلم جامع الفصولين من الفصل
٣٣ سيل في اهل دار يصبون ماء غسيلهم في زقاق فيضر بالجيران
هل لهم منعهم ام لا الجواب نعم لهم منعهم لانهم متعدين في ذلك فتاوى
الخيرية من مسايل الشرب دار فيه حجرة لرجل واصطبل لاخر اراد
مالك الاصطبل ان يغلق باب الدار ليس لصاحب الحجرة ان يمنعه
اذا اغلقه في الوقت الذي يغلق فيه الناس دورهم في المحلة
بزازية من الحيطان ثم الكلام في هذه المسيلة في ثلاث مواضع
احدها في انه هل يحل له احداثه في الطريق ام لا والثاني
في المخصومة في منعه عن الاحداث ورفعه بعده والثالث ما
يتالف بهذه الاشيا اما الاحداث فقال شمس الايمة ان كان
الاحداث يضر باهل الطريق فليس له ان يحدث ذلك وان
كان لا يضر باحد لسعة الطريق جاز له احداثه فيه ما لم
يمنع منه لان الانتفاع بالطريق بالمرور فيه من غير ان يضر باحد
جايز فكذا ما هو في معناه يلحق به احتاج اليه واذا اضر بالمارة
لا يحل له لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا اضرار في الاسلام
وهذا نظير من عليه الدين فانه لا يسعه التاخير اذا طالبه
صاحبه ولو لم يطالبه جاز له تاخيره وعلى هذا القعود في الطريق
للبيع والشرا يكون ان لم يضر باحد وان ضر لم يجز لما قلنا واما
المخصومة فيه فقال ابو حنيفة لكل احد من عرض الناس ان
يمنعه من الوضع وان يكلفه بالرفع بعد الوضع سوا كان فيه ضرر
اولا اذا وضع بغير اذن الامام لان التدبير في اموال العامة
الى الامام وقال ابو يوسف لكل احد ان يمنعه من الوضع قبل الوضع

لا بعده

لا بعده لان بالوضع في يده خاصة والذي يخاصمه بعد ذلك يريد ابطال
يده الخاصة من غير دفع ضرر عن نفسه فيكون متعنتا ولا كذلك قبل
الوضع لانه ليس فيه ابطال يده الخاصة من غيره فهو ضرر عن نفسه
ولكل واحد يد فيه والذي يريد الاحداث فقد اراد ابطال ايديهم
العامة واد خالصة في يده الخاصة فكان لكل احد ان يمنعه من ذلك
وقال محمد ليس لاحد ان يمنعه قبل الوضع ولا بعده اذا لم يكن فيه ضرر
بالناس لانه ماذون له باحداثه شرعا الا يرى انه يجوز ذلك
ان لم يمنعه احد والمانع منه متعنت فلا يمكن من ذلك فصار كما لو اذن
له الامام بل اولى لان اذن الشارع احرى وولايته اقوى فصار
كالمرور حتى لا يجوز لاحد ان يمنعه منه وجوابه ان هذا انتفاع عام
بوضوله الطريق فكان له منعه وان كان جائزا في نفسه بخلاف المرور
لانه انتفاع بما وضع له فلا يكون لاحد منعه زيلعي فيما يحدثه الرجل
في الطريق قال محمد رجل بنى حايطا على الفرات واتخذ عليه رحى
او بنى في طريق العامة فخاصمه احد ولو منا اهل الذمة غير العبيد
والصبيان يقضي عليه بهدمه اضر بالعامة اولا وقال ص لا يقضي
بهدمه اذا لم يضر اذ الخصم متعنت حينئذ وجه ما في كتابه انه عسى
يضرهم في الثاني وان لم يضر الان بان يكثر الزحمة في الطريق
فلا يجد الناس سبيلا الى التطرق قال الصفار هذا انما يلتفت
الى خصومته لو قنته اذ لو اراد دفع الضرر عن العامة بدا بنفسه
فلما لم يبدا بنفسه علم انه متعنت وقد نقل عنه جنسه وصورته نهر
في سكة غير نافذة غرس رجل على شطه في فناء داره شجرة فاراد
رجل من الشركاء ان يقلعها وفي تلك السكة اشجار مثلها ولم يتعرض لغير
هذه الشجرة ليس له ذلك لانه متعنت لا محتسب اذ لو احتسب لتعرض
لجميعها هذا لو بنى في طريق العامة لنفسه اما لو بنى للعامة بان
بنى في بعض الطريق مسجدا لا يهدم ان لم يضر وعن محمد لا باس
بان يجعل بعض الطريق مسجدا وبعض المسجد طريقا اذ الكل في
الكل للعامة جامع الفصولين من الفصل ٣٥ قال رحمه الله تعالى

للامام الذي ولاه الخليفة ان يقطع انسانا من الطريق الجادة ان لم يكن
يضر بالمارة لان للامام ولاية التصريف في حق الكافة فيما فيه
نظر للمسلمين واذا راي في ذلك مصلحة لهم كان له ان يفعله من ان
يلحقه ضررا باحد الابوي انه اذا راي ان يدخل بعض الطريق
في المسجد او بالعكس وكان في ذلك مصلحة للمسلمين ذيلعي من
مايل شتي دار لرجل وفيها طريق بينه وبين رجل فمات صاحب
الدار فاقتسمت ورثته الدار بينهم وتركوا الطريق كان الطريق
بينهم وبين رجل نصفين لا لا عدد الروس حتي لو باعوا الدار يقسم
الثمن بين الورثة وبينه نصفين علي عدد الروس لان الورثة
كاموا مقام المورث وقد كان الطريق بينها نصفين فكذا بينه وبينهم
ولو لم يعرف ان الدار ميراث بينهم وجحد واذلك فالطريق بينهم
بالسوية علي عدد الروس لاستوايهم في اليد علي ما مر بدايع من
القسمة رجل مشي في الطريق وكان في الطريق ماء فلم يجد مسلكا
الارض انسان فلا باس بان يمشي فيه لمقاسي م الضرورة كراهية
الواقعات الحسامية بعلامة الفين سبيل في الطريق الخاص في
سكة غير نافذة اذا احتيج الي الاصلاح فما الحكم الشرعي فيه الجواب
قال في البزازية وغيرها اصلاح اوله عليهم جميعا فاذا بلغوا في
الاصلاح دار رجل منهم قيل انه علي الخلاف في النهر الخاص يعني
قال ابو حنيفة اذا جاوز دار احدهم رفع عنه مونة الاصلاح وكان
علي من بقي فكل من يجاوز داره رفع عنه ذلك الي ان ينتهوا هـ
وعندهما يكون اصلاحه عليهم جميعا من اوله الي اخره وقيل يرفع
اجماعا لان صاحب الدار لا حاجة له الي ما وراء داره بوجه ما
لانه لا يستعمله بخلاف النهر وهذا اذا اجتمعوا عليه اما اذا ابو كلهم
لا يجبرون في ظاهر الرواية واذا امتنع البعض لا يجبر وقيل يجبر
وذكر الخصاف في النفقات ان القاضي يامر الذين طلبوا ذلك
فاذا فعلوا ذلك كان لهم منع الاخرين عن الانتفاع به حتي يدفعوا
اليهم حصصهم والله اعلم من شرب فتاوي الخيرية واجارة

طريق

طريقه غير محدودة للمرور فاسدة يعني من استاجر طريقا ليمر
فيه في ملك رجل سنة بكذا لا يجوز ذلك عند ابي حنيفة وعليه اجر
المثل ان امر سنة وقالا يجوز وعليه المسمي وفي العيون المختار
قولهما قيد بقوله غير محدودة لانه لو حد دها وبين موضع المرور
وقت العقد يجوز اتفاقا وهذا الخلاف يبني علي الخلاف في اجارة
المشاع من اجارة شرح المجمع لابن ملك والطريق لا يقسم اذا كان
فيه ضرر وان لم يقسم فيقسم علي عدد الروس لا بقدر مساحة الا
ملاك اذا لم يعلم قدر الانصباء والحوض لا يقسم من قسمة خزانة
الفتاوي ولو شرطا ان يكون الطريق بينهما علي قدر مساحة ما في
ايديهما فهو جائز لانهما لو اقتسما الكل علي هذه المساحة جاز فكذا
اذا شرطا ان يكون ما تركاه مشروطا بينهما علي قدر هذه المساحة
وان شرطا ان يكون الطريق لواحد ثلثه جاز لانهما لو اقتسما
الكل علي هذا الوجه اثلاثا جاز فكذا اذا اقتسما البعض وهو
قدر الطريق وان شرطا ان يكون الطريق لصاحب الاقل والاكثر
ممر فيه فهو جائز فهذه المسئلة تدل علي جواز بيع حق المرور علي
الانفراد بدون رقبة الطريق لان الذي شرط له المرور صار
مشتريا بحق صاحبه من المرور بما تدل عليه من نصيبه من الدار
وذكر في بعض المواضع ان بيع الحقوق علي الانفراد لا يجوز هـ
فصار في جواز حق المرور روايتان ولوالجية من القسمة ومن
اخرج الي طريق العامة روشنا وهو ما يوطي من الجدر لصعود
العلو او ميزابا او نحوه كالكنيف والدكان وهو اضرار لما رين كان
لكل انتزاعه اي لكل من اهل الخصومة مطالبته بالنقض كالمسلم
البالغ العاقل الحر والذمي لان المرور فيه حق الكل فيكون الخصم
بنقضه كما في الملك المشترك بخلاف العبيد والصبيان المحجور
عليهم حيث لا يومر بالهدم بمطالبتهم لان خصومة المحجور عليه
لا تعتبر في ماله فكذا لا تعتبر فيما يكون لغيره هذا اذا بني
لنفسه واما اذا بني للمسلمين كالمسجد ونحوه فلا ينقض قال

اسماعيل الصفار انما ينتقض بخصومة اذا لم يكن له مثل ذلك فان
كان له مثله لا يلتفت الى خصومته لانه لو اراد ازالة الضرر عن
الناس بدا بنفسه وحيث لم يزل ما في قدرته علم انه تعنت كذا
في السبي من فصل ما يحدث في الطريق من كتاب الجنايات لابن ملك

في الشارع الاعظم والطريق

واذا اشترى رجل موضعا وجعله طريقا للمسلمين واشهد عليه فانه
يصح ويشترط لتمامه مرور واحد من المسلمين على قول من اشترط
التسليم في الاوقاف خزانة المفتين من الوقف سكة نافذة في
وسطها مزبلة اراد واحد منهم ان يفرغ مزبلة بيته ويحولها الى
هنا ويتاذى به الجيران كان لهم منعه عن ذلك وكذلك لكل واحد
منهم من عرض الناس ان يمنعه والاصل ان من احدث في الطريق
النافذ حدثا يضر ذلك بالعامة لكل واحد من احاد الناس
ان يمنعه فصول العمادي سيل في ساحة متصلة بالطريق العام
جارية في وقف بر استاجر رجل حصته منها معينة من ناظره ليبني
فيها شيئا فمنعه اهل الطريق مدعين انها من جملة الطريق فشهدت
بينة شرعية انها وقف على البر المذكور لدى الحاكم الشرعي وحكم
بجريانها في الوقف بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة هل تنفذ
حكمه حيث صدر على وجه معتبر شرعا ام لا الجواب نعم تنفذ حكمه
ويعمل وتنفذ ولو ان شهودا شهدوا انها من الطريق وشهد اخرون
انها وقف فالشهادة القائمة على الوقف اولى لانها اخص قال في
الفتاوى العتابية ولو شهدوا على بقعة متصلة بالمسجد انها منه
وشهد اخرون انها من الطريق فالمسجد اولى لانه اخص والله اعلم
من دعوى الخيرية رجل بنى في الطريق الاعظم بناء ان كان يضر
ذلك بالطريق تكون اثما فيما صنع وان كان لا يضر لا يكون اثما
الا انه لو عثر به انسان فعطب او دابة فتلفت كان ضامنا ويكون
لكل واحد من احاد الناس حق المنع والمطالبة بالرفع قاضي خان
من فصل الضمان رجل اشترى موضعا وزاده في طريق المسلمين وجعله

طريقا

طريقا لهم واشهد على ذلك صح ويشترط لذلك مرور واحد من الناس
باذنه على قول من اشترط القبض في الاوقاف وسوى في ذلك
بين الطريق والمقبرة وسائر الاوقاف من وقف قاضي خان وللامام
الذي ولاه الخليفة ان يقطع انسانا من طريق الجادة وهو الشارع
الاعظم ان لم يضر بالعامة لعموم ولايته في حق الكافة بما فيه نظر
لهم وهو بمنزلة الخليفة لانه نائبه شرح الملتقى للباقاني من مسائل شتى

باب حفر البير

وفي المحيط حفر بيرا في داره كانها يضر بجاره لا يمنع منه بزازية من كتاب
الحيطان ويروى ان الامام شكى اليه رجل من بير احدثها جاره في
داره فقال احفر في دارك في قبالة بيره بالوعة ففعل وكان
بير الماء بالوعة فطوى بير الماء وبجانب ضرورة بزازية
من المحل المزبور والساقي من البير لا يملك نفس ملى الدلو حتى
يحيه من راس البير قنية من كتاب الشرب في حفر بير في ملك
فطمها رجل بترابها قال اقومها محفورة وغير محفورة فيغرم فضل
ما بينهما ولو طمها بترابها اجبر على اخراجه جامع الفصولين من الفصل
٣٣ وكان البير او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع
من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء اخر يقرب
من هذا الماء في غير ملك احد وان كان لا يجد يقال لصاحب النهر
اما ان تعطيه الشفة او تتركه ياخذ بنفسه بشرط ان لا يكسر ضفته
عن الطحاوي هداية من فصل مسائل الشرب من احياء الموات وينبغي
ان يكون بين بير البالوعة وبير الماء مقدار ما لا يصل النجاسة الى بير
الماء وقدر في الكتاب بخمسة اذرع او سبعة وذلك غير لازم انما
المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك يختلف بصلابة الارض ورخاوتها
قاضي خان من فصل البير بير تنجس فغار الماء ثم عاد بعد ذلك
فالصحيح انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح خزانة المفتين
من مسائل البير وفي بعض الفتاوى نزح ماء بير انسان حتى صارت
يابسة لا شيء عليه لان صاحب البير غير مالك الماء ولو صب ماء انسان

من الجب فقال له املاه بالماء لانه صاحب غنم مالك للماء ولو صب
ماء انسان من الجب فقال له املاه بالماء لانه ملكه والماء من
ذوات الامثال فصول العمادي من الفصل الثاني والثلاثين
استاجر حفارا ليحفر له بئرا يجوز ان بين عمقه الطولها وعرضها
باجر مسمي والا فلا وفي القبور يجوز فان لم يبين الطول والعرض
استاجر رجلا ليحفر له حوضا عشرة في عشرة بعشرة دراهم
وبين عرضه وعمقه فحفر خمسة في خمسة يجب له درهمان ونصف
من فتاوي الوجيز للسرخسي من كتاب الاجارة وللمستاجر
ان يستقي من البئر من غير اذن رب الدار من اجارة تجنيس
الملتقط بئر مطوي بالاجر في قرية تعرض اهلها فالاجر لبانيها
وان لم يعرف فهي لقطة ولو تصدق به علي فقير ثم صرف باذنه
الي عمارة الحوض في قرية اخري يجوز من وقف تجنيس الملتقط
واذا حفر بئرا للصيد فتكسر فيه صيد فاخذه اخر يكون
للحافر واذا احفر البئر لا للصيد يكون الصيد للاخذ من ذبايح
تجنيس الملتقط قال رحمه الله رجل استاجر حفارا وبين له مكان
الحفر وعمقها وتدويرها باجر معلوم جاز فان حفر بعض ما شرط
عليه فاستقبله جبل ان كان يمكنه الحفر مع ذلك الا انه
يشتد عليه العمل يجبر علي العمل وكذا لو ظهر الماء في البئر قبل ان
يبلغ منتهي ما امر به فان كان يستطيع الحفر مع ذلك لزمه وان
كان لا يستطيع الحفر لا يلزمه وان استاجر ليحفر له قبرا وبين
موضعا فحفر في موضع اخر لا اجر له وان لم يبين له موضع الحفر
صح العقد استحسانا فينصرف الي الحفر في مقبرة تلك المحلة وكذا
لو لم يبين عمقه ولا عرضه جاز استحسانا وينصرف الي المتعارف
وكذا ان لم يبين له الجدار ينصرف الي المعتاد في تلك البلدة
وان استقبل الحفار في حفر القبر صخرة لا تزاد له في اجره كما لا
نقص له من اجره بسبب لين المكان وحثو التراب من القبر
يكون علي الحفار استحسانا واذا اختلف المستاجر مع حافر البير

بعد

بعد ما حفر خمسة اذرع فقال المستاجر شرطت عليك عشرة اذرع
وقال الحفار لا بل خمسة اذرع كان القول قول المستاجر مع يمينه واعطاه
من الاجر بحساب ذلك ويحلف الحفار علي قول المستاجر وتترك
الاجارة بينهما لتجي فان اختلفا علي هذا الوجه قبل الحفر في العمل
تحالفا وترادا رجل استاجر حفارا ليحفر له حوضا عشرا في عشر بعشرة
دراهم وبين عمقه فحفر خمسة في خمسة كان عليه ربع الاجر لان العشرة
في العشرة تكون مائة وخمسة في خمسة تكون خمسة وعشرين فيكون ربع
الجملة فلهذا يلزمه ربع الاجرة قاضي خان من كتاب الاجارة بئر
طويت بالاجر في قرية وخربت القرية جاز نقل الاجر الي مصلحة
قرية اخري بجنبها ويصرف الي الحوض او الي البير وهذا اذا لم يكن
له مالك من العمدة للحسام الشهيد ولو استاجر ليحفر له بئرا
في داره فحفرها ثم انها ربما ان يفرغ منها فله من الاجر بحساب ما
حفر لانه يقيم العمل في ملك المستاجر فيصير عمله مسلما اليه بعد
ما يفرغ منه ويتقرر حقه في الاجرة فلا يسقط حقه بالتلف بعد
ما يخرج منه فتمانه من اجارة المبسوط للسرخسي خف نزح ماء بئر
رجل حتي يبست لم يضمن اذ مالك البئر لا يملك الماء ولو صب
ماء من الجب يومر بأملا به لانه يملكه والماء مثلي جامع الفصولين
من الفصل الثالث والثلاثين وادني البعد المانع من البالوعة
والبئر من وصول النجاسة في رواية ابي سليمان خمسة اذرع
وفي رواية ابي حنيفة سبعة اذرع قال الحلواني المعتبر الطعم والريح
فان لم يوجد فيه طعم ماء البالوعة ولا ريحه فهو طاهر وان كان
بينهما ذراع والا فنجس وان كان بينهما عشرة اذرع مجتبي شرح
القدوري من الفصل الثالث وزايت في المختلفات القديمة
الغاصب اذا حفر بيرا في الدار المغصوبة ورضي به المالك واراد
الغاصب ان يطمها ليس له ذلك عندنا وقال الشافعي له ذلك سوا
ينتفع به المالك اولا ينتفع ولنا انه حفر بيرا في ملك الغير ورضي
به المالك او نقول ليس للغاصب فيه مال قايم وانما احداث ما ينتفع

المالك ويزيد في قيمة ملكه فلا يملك طمها واحتج الشافعي بانه متعد
في الحفر بدليل انه لو وقع فيه انسان او دابة يضمن فله ان يطمها
لازالة التعدي كما لو حفر بيرا على طريق المسلمين فاما اذا رضي
صاحبه سقط الضمان فصار كانه مامور من الابتدا فصول العمادي
من الفصل الثاني والثلاثين سيل في زقاق غير نافذ عنتاه
دار بقرب بابها صهريج في بدرونها ادعت امراة ان لها فيه حق
الاستقا منه بواسطة ان سطح دارها يسيل منه ما اليه وان
لها فاقديما في بيت من بيوت دارها اخبر رجلان نايب الحكم
بقدمه وبسيل سطحها وسطحه اليه فامر القاضي بفتح بابه
الذي بينهما والاخذ من مايه بمجرد اخبار رجلين بعد دعواها
المذكورة هل هذا الحكم نافذ ام لا الجواب هذا ليس بحكم
نافذ شرعا لانه خال عن شروطه الشرعية اذ اخبار الرجلين
ليس شهادة للمراة وكون ما سطحها يسيل اليه لا يوجب تملك
الما لانها لم توضع لذلك والمراة خارجة لا ذات يد لان اليد
مسدود في بيت لها من دارها والمدعي عليه ذو يد باختصاصه
بالبقعة التي بها البير الذي ينزع منه حالا حيث احرزت
عنه ابواب الجيران ولم يكن لهم حق المرور به والما يملك
بالصهاريج الكامنة في البيوت والدار والاواني والكيزان
لكن بحث الكمال ابن الهمام في البير المعينة لانها المتصرفة عند
الاطلاق انه ينبغي ان يملك حافرها الما بحفره وطيه لتحصيل
الماء فالماء فاذا علم ذلك فهم ان ما في البير الذي ينزع منه الماء
ولا استطراق لاحد عليه سوا صاحب الدار الذي هو واضع اليد
عليه فلا يحكم بمجرد الاخبار كما كتب في السوال وهو مما لا يخفى على
من له في مسايل القضا ادنى مجال من مسايل الشرب من فتاوى
الخيرية والبير والحوض ينبغي حكمها حكم النهر الخاص وليس لاحد
ان ياخذ شيا للشفة ولغيرهما مما احرز من ذلك في حب وكوز
الا برضا صاحبه لانه كان مباحا سبقت اليه يده بالاحراز

فصار

فصار ملكه كالحشيش ولهذا اجاز بيعه الا انه لا يقطع في سرقته لشبهة
الشركة فيه وفي الذخيرة اذا ملا عبد او صبي الكوز من ماء
الحوض ثم اراق بعضه في الحوض لا يحل لاحد ان يشرب من ذلك
الحوض لانه خلط ملكه بالماء المباح ولا يمكن تمييزه وكذا لو جاء صبي
بالكوز من ماء مباح لا يحل لابويه ان يشربا منه اذا كانا غنيين لان
الما صار مملوكا له ولا يحل لهما الاكل من ماله بغير حاجة شرح المجمع
لابن ملك من فصل الشرب سيل عن رجل يملك البير في محله زرع
انسان زرعا في قربها وصار يسقي زرعه من مايها من غير اذن مالكها
مدة فهل لمالك البير ان يمنع صاحب الزرع المزبور من سقي زرعه
منها ام لا وهل يضمن مثل ما سقى به من الما او قيمته ام لا الجواب
نعم لمالك البير ان يمنع من يريد سقي ارضه وزرعه من مايه واما
اذا سقى ارضه او زرعه كما ذكرتم فشانها خلاف في تضمينه قال
بعضهم لا يضمنه وقال بعضهم يضمن وبالاول جزم في الخانية
حيث قال وليس لاحد ان يسقي زرعه او ارضه من نهر لغيره
او عينه او قناته اضطر الى ذلك او لم يضطر وان سقى زرعه او ارضه
بغير اذن صاحب النهر فلا ضمان عليه فيما اخذ من الما وان اخذ
مرة بعد مرة يؤدبه السلطان بالضرب والحبس ان ادى ذلك
انتهى وهذا هو الواضح كما في شرح المنظومة وغيره من فتاوى
التمرتاشي من كتاب الشرب قال ولو سد الحافر راس البير ففتحها
اخر ثم وقع فيها انسان فالضمان على الحافر وان كان الحافر كبسها
بحنطة او شعير فاخرجها اخر ثم وقع فيها انسان فالضمان على الاول
لان حكم الحفر باق بحفر الاول لان البير لا تطم بذلك بخلاف الفصل
الاول لان الكبس بالحجر والحصى اخرجها عن حكم الابار فتزول الجناية
من فتاوى القاعدية قبيل كتاب الديات واذا اشترى رجل بيرا
وهو بالخيار ثلاثة ايام وقبضها فذهب ماؤها ونقص نقصانا
فاحشا لزمه البيع ولو كان الخيار للبايع فذهب ماؤها عند المشتري
فان شاء البايع امضى البيع واخذ الثمن وان شاء رد البيع واخذ

النقصان كافي للحاكم الشهيد من كتاب الشرب ولو اشترى بئر
ماء على انه بالخيار ثلاثة ايام فماتت فيها فارة فطهرها او لم
يطهر لزمه البيع لانه معيب عند المشتري وبعد التطهير بقي
نوع عيب لانها لا تطهر عند بعض العلما فيقل رغبات الناس
فيها من شرب الملتقط رجل رهن بئرا واباح للمرتهن الانتفاع
فيها فعمر المرتهن حتى زاد الماء فانه يدفع كذلك الى الراهن عند
اداء الدين لان المرتهن اذا عمر المرهون بغير امر الراهن يكون
متبرعا نقد الفتاوى من الثالث من الرهن والوالجي الواقع
فيها اي لو جرى الواقع البئر انسانا اخر وهو اخر اي لو جر الثاني
ثالثا وماتوا او جهلت كيفية موتهم يلغى ثلث دية الادلى
واوجب ثلثها على الحافر وثلثها على الثاني يعني عند ابي يوسف
دية الواقع الاول ثلاث ثلثها هدر وثلثها على الحافر وثلثها
على الاوسط ونصف دية الثاني لا غير على الاول يعني عنده
دية الثاني نصفان نصفها على الاول ونصفها هدر واوجبه
محمد دية الاول على الحافر والثاني على الاول يجب دية الثالث
على الثاني اتفاقا شرح المجمع لابن ملك وفصل ما حدث في الطريق

باب احكام العمارة في ملك الغير

كل من بنى في دار غيره بامره فالبنا للامر ولو بنى لنفسه بلا امره
فهو له وله رفعه الا اذا اضر بالبنا فيمنع ولو بنى لرب الارض
بلا امره ينبغي ان يكون متبرعا جامع الفصولين من الفصل الرابع
والثلاثين ولو غصب ساحة وبنى عليها لا ينقطع حق المالك
عندنا وقال الكرخي ان كانت قيمة البنا اكثر ينقطع كذا رحمه الله
وبعض المتاخرين افتوا بقول الكرخي وانه حسن ونحن نفتي بجواب
الكتاب اتباعا لشيوخنا فانهم لا يتركون جواب الكتاب خلاصة
من كتاب الغصب وان غصب ارضا وبنى حايطا بجص واجر
واخذ الاخذ الارض فاراد الغاصب النقض ان يبني الحايط
من رب هذه الارض ليس له النقض ويكون لصاحب الارض

والا

والاله النقض بزازية من كتاب الغصب اشترى دارا او ارضا وبنى او
زرع او غرس فاستحق يرجع على البايع بالثمن ويسلم البنا والزرع والشجر
الى البايع ويرجع بقيمة البناء والزرع والشجر يوم التسليم للبايع بزازية
من الاستحقاق ولو كانت ارض بينهما بناه احدهما وحفر الاخر لا بامره
يرفع كل لكن يرفع ما وقع في نصيبه بالقسمة وان تراضيا بالقسمة حتى
يعطي الباني نصف قيمة الارض فيكون الكل له او ياخذ نصف قيمة
البنا فيكون بينهما جاز خزانة المفتيين من كتاب القسمة استاجر
دارا وبنى فيها من التراب الذي كان فيها بغير امر صاحب الدار ثم انقضت
مدة الاجارة او فسخت الاجارة ان كان البنا من لبن اتخذه من التراب
الذي كان في الدار فان المستاجر يرفع البنا ويغرم قيمة التراب لصاحبه
وان كان البنا من طين لا ينقض التراب لانه لو نقض يعود ترابا خزانة
المفتيين من احكام العمارة وفي باب المضاربة بالعروض مضاربة هي
الاصل ان مسدفع الى رجل ارضا بيضا على ان يبني فيها كذا وكذا بيتا
وسمى طولها وعرضها وكذا اكذا اجرة على ان ما بنى من ذلك فهو بينهما
وعلى ان اصل الدار بينهما نصفين مناها كما شرط فهو فاسد وجميع
ذلك لرب الارض وللباني على رب الارض قيمة ما بناه يوم البنا
واجر مثل فيما عمل فصول العمادي من الفصل الثالث والثلاثين
قوله واذا استعار ارضا ليغرس فيها نخلا جاز للمعير ان يرجع فيها
ويكلفه بقلع الغراس لان العارية توجب الاسترجاع فيمكن
تفريغها جوهرة شرح القدوري من العارية استعار ارضا ليبني
او يغرس فيها مطلقا او موقتا له ان يرجع متى شاء وينقض البنا
ويقلع الشجر ولا يضمن للمستعير قيمة البناء والغراس وان كانت
العارية موقتة فرجع قبل مضي الوقت يضمن قيمة البنا والاشجار
قايمة على الارض غير مقلوعة منقوضة فان شاء المستعير قلع
غراسه وبناءه ولا يضمنه اذا لم يضر بالارض وان كان القلع يضر
بالارض لا يقلع الا برضا صاحبها ويضمن له قيمته مقلوعا ولا يضمن
المعير بعد مضي الوقت شيا ولو استعار ارضا ليزرعها فزرع وحصد

له الرجوع وان لم يبلغ الحصاد لا يرجع ويبقي باجرة الارض وذكر في الشافي
لو بني فيها حايطا من تراب صاحب الارض ثم استرد المعير الارض
ليس للمستعير ان يرجع علي المعير بما انفق وله ان يهدم الحايط
من فتاوي الوجيز للسرخسي من كتاب العارية وان كان المشتري
قد كري في الارض نهرا وحفر ساقية وقنطر علي النهر قنطرة يرجع
علي البايع بالثمن وبقيمة ما احدثه في الارض من بنا القنطرة
ولا يرجع بما انفقه في كري النهر وحفر الساقية ولا في مسناة
جعلها من التراب وان جعلها من اجر او قصب او لبن او شي له
قيمة فانه يرجع علي بايعه بقيمة ذلك وهو قايم في الارض
ثم يومر البايع بقلع ذلك فصول العمادي من الفصل ٥ سئل
في ذمي ثبت عليه انه بني ساحة المقبرة مجاورة لمالكه بغير
اذن مالكها فماذا يلزمه شرعا الجواب يلزمه رفع بنايه حيث
امكن بلا ضرر يضر ببنا غيره بان لا يكون مركبا عليه فتنقضه
وسلم الساحة لمالكها فارغة عن بنايه من غصب الخيرية اعار
ارضه للبنا والغرس له الرجوع وقت ام لا ويهدم البنا ويقلع
الاشجار ولا يضمن المعير في المطلق ويضمن في المقيد الموقت
عندنا لانه غره ولو زرع يترك في يد المستعير باجر استحسانا
من عارية البزازية سئل في رجل بني بنا في دار زوجته
باذنها ورضايها فهل يسوغ له البنا في ملكها ويكون البنا لها ام لا
الجواب نعم يسوغ فقد صرح علماينا باذن من المالك بالبنا
لنفسه للمالك ببيع البنا وقالوا كل من بني في دار غيره بامره فالبنا
للامر ولو بني لنفسه بلا امره فهو له وله رفعه قالوا لو عمرها لها
بلا اذنها قال رحمه الله العمارة لها ولا شي عليها من النفقة فانه
متبرع وعلي هذا ساير املاكها ولو انفقت معه علي ان يعمر
ويسكن فعمر وسكن مدة تسقط ما انفق قدر اجر المثل وان لم
يقع الاتفاق علي ذلك فهو متبرع بما انفق واتفقوا علي انه
اذا اقر بانه بني متبرعا فانه ان اقر بانه بني ليسكنه بنظير

بنايه

بنايه انه يلزمه عليه اجر المثل لما سكن لانها ما رضيت متبرعة حيث
جعلت ذلك شرطا لسكنه نظير عمارته وان انكرت الاذن فالقول
قولها وان قال هو ما اذنت لي وقالت هي اذنت فالقول قوله
لان الاصل عدم الاذن واذا ثبت عدم الاذن يرفع بناءه ويلزم
به وان ثبت الاذن له وتصادقا علي انه له كان كالمستعير يرفعه
بطلبها وان تصادقا علي انه بني لها يرجع بما انفق وقد حصل
الجواب في كل نوع من فروع المسئلة بما قاله علماينا من عارية الخيرية
وفي شرح الطحاوي من الاستحقاق واذا تملك بالبدل يرجع علي
بايعه بقيمة البنا والثمن كما اذا اشتري ارضا فغرس فيها غراسا
او دارا فبني فيها بناء ثم جا فيها مستحق فاستحقها فانه ياخذها ويقلع
الاشجار وينقض البنا فالمشتري يرجع علي بايعه بالثمن وهو
بالخيار ان شا سلم النقض للبايع ورجع بقيمته مغروسا غير مقلوع
وبالبنا غير منقوض وان شا حبس لنفسه ولا يرجع بالنقصان
في ظاهر الرواية الا اذا كان باتفاقهما من دعوي الخلاصة قال
شوي درخانه زن جاي خانه ساخته بود بيم خود ومرد ويكي
خواهر مانده وزن ابن عمارت ميراث بود باتي الجواب
اكر بدستوري زن ساخته بودي بلكه عمارت ان زن بود ونفقه
وعمارت وام بود برزن بس خصه خواهر شوي ازين وام بدهد
واكر بي دستوري زن كرده است بود وهذا لان الاصل والظاهر
ان الانسان يبني لنفسه ويعمل لنفسه وقال عليه الصلاة والسلام
كل انسان احق بكسبه واذا عرف هذا الحكم علي هذا التفصيل في العمارة
فليعرف ذلك في الغرس ونحوه في ارض الزوجة من وصية القاعدية
لو ادعي انه في ارضه بناء لا يسمع حتي يبين الارض ويصف البنا
طوله وعرضه وانه من الخشب او المدر وكذا لو ادعي غرس شجر
في ارضه فهو علي ذلك فلو بين ذلك فان اقر المدعي عليه لم يرفع
البنا والشجر والا حلفه بالله ما بنيته وما غرسته في ارضه فلو نكل
امر برفعها جامع الفصولين من الفصل السادس رجل له حايط

ووجهه في دار جاره ويمنعه الجار ان يدخل داره للاصلاح يقال له
اما ان تاذن بالدخول واما ان تصلح كما في الماء والكلا من كرم انسان
من ملح عمدة الفتاوي سيل مردي خانه ازن خود را عمارت
كرد وخرج بها بكار برد تواند كه بها خواهد باني الجواب
اگر بدان شرط فرموده است كه رجوع كند تواند كه عمارت دار
امراته فاتت عنها وعن ابن فان عمرها باذنها فالعمارة لها والنفقة
دين عليها فتقوم حصة الابن وان عمرها لنفسه بلا اذنها فالعمارة
ميراث عنه وتقوم نصيبه اي نصيب الابن من العمارة ويصير
كلها لها ولو عمرها لها بلا اذنها قال النسفي العمارة لها بلا شي عليها
من النفقة فانه متبرع وعلى هذا التفصيل عمارة كرم امراته وساير
املاكها جامع الفصولين من الفصل الرابع والثلاثين غصب ساحة
قال الكرخي وابو جعفر لا ينقض اذا بنى على حوالي الساحة ولو بنى
على نفس الساحة ينقض وجواب الكتاب ذلك وهو الاصح بزازية
من الغصب اذا اندك الجبل بما عليه من الحديقة على حديقة رجل
في اسفل الجبل يرد باقل قيمتها صاحب الاكثر على صاحب الاقل وعكسه
من مجموعة النقروي افندي من الغصب نقلا من غصب البزازية
وفي الفتاوي رجل زرع ارض نفسه فجاء اخر والقى بذره في تلك
الارض وقلب الارض قبل ان ينبت بذر صاحب الارض اولم يقلب
وسقي الارض حتى نبت البذر فالنابت للثاني عند ابي حنيفة
ويكون على الثاني قيمة بذره ولكن مبذورا في الارض نفسه فيقوم
الارض ولا بذر فيها وتقوم وفيها بذر فيرجع ما بينهما تاتارخانية
من الغصب ولو بنى في المستعار حايطا يقال له باحسبه فلو اشتره
من المستعير الدار فاراد ان يرجع بما انفق على المعير ليس له ذلك
وليس له ان يهدم الحايط ان كان الحايط من تراب صاحب الارض
بزازية من كتاب الغصب سيل عن شخص حمل على جدار جاره
اخشابا وبنى عليها ومضت على ذلك سنين ثم طالبه بالرفع
مدعيا انه لم ياذن له في ذلك ولا رضي به وليس للباني بينة

الجواب

الجواب لمالك الحايط ان يجبر من بنى في حايطه على قلع ما بناه مادام لم
يقم عليه بينة انه اعاره مدة معلومة ويرجع لا يلزمه شي مما نقص
من قيمة البناء بالهدم وان وقته وقتا كعشر سنين مثلا فله ايضا
ان يرجع قبل لكن في هذه الصورة يضمن له ما نقص من قيمة البناء
بالهدم فتاوي قارى الهداية التصرف في الاعيان المشتركة بيت الحطب
يملك الحطب بنفس الاحتطاب ولا يحتاج الى شده وجمعه حتى
يثبت له الملك قنية من كتاب الشرب ارض بين اثنين زرع احدهم
جميعها ولم يرض به صاحبه فطالبه بالقلع فالقاضي لا يامر بالقلع
لكن يقسم بينهما فما وقع في نصيب صاحبه امر بقلعه وما وقع في نصيبه
بقي كما كان وعن محمد رحمه الله في رجلين بينهما ارض غاب احدهما
فلشريكه ان يزرع نصف الارض فان اراد في العام الثاني ان يزرع
زرع النصف الذي زرعه في العام الاول والفتوى على انه ان علم
ان الزرع ينفع الارض ولا ينقصها فله ان يزرع كلها فاذا حضر الغايب
فله ان ينتفع بكل الارض مثله تلك المدة لان رضاء الغايب في مثل
هذا ثابت دلالة وان علم ان الزرع ينقصها او الترك ينفعها ويزيدها
قوة فليس للحاضر ان يزرع فيها شيئا اصلا لان الرضا غير ثابت فصول
العمادي من الفصل الثاني والثلاثين وقال ابو بكر في جدار بين
رجلين انهدم واحدهما غايب فبنى الحاضر جدارا في ملكه من
حيث وبقي موضع الحايط على حاله ثم قدم الغايب واراد ان يبني
في موضع الحايط مما يلي دار جاره ويجعل راس الحايط الى ملكه ليس
له ذلك وان اراد ان يبني حايطا على الغلظ الذي كان للحايط الاول
او يبني ارق من ذلك في وسط الاس ويدع الفضل من اسه نصفا
مما يلي شريكه ونصفا مما يلي ملكه فله ذلك فصول العمادي من
الفصل الخامس والثلاثين قال في الاصل غاب احد شريكي الدار
فاراد الحاضر ان يسكنها رجلا او يؤجرها لا ينبغي ان يفعل ذلك ديانة
اذ التصرف في ملك الغير حرام حقا لله تعالى وللمالك ولا يمنع
عنه قضاء اذ الانسان لا يمنع عن التصرف فيما في يده اذا لم ينازعه

احد ولو اجره واخذ الاجر يرد علي شريكه نصيبه ان قدر والا تصدق
به لتمكن الخبث فيه لحق شريكه فكان كما صب اجر يتصدق بالاجر
او يرد علي المالك واما نصيبه فيطيب له اذ لا خبث فيه هذا لو اسكن
غيره اما لو سكن بنفسه ليس له ذلك ديانة قياسا وله ذلك ره
استحسانا انه له ان يسكنها باذن شريكه حال حضوره اذ يتعذر عليه
الاستيذان في كل مرة هذا امر الدور رفعا بين الناس فكان له ان
يسكن غيبته بخلاف اسكان غيره اذ ليس له ذلك حال حضوره بلا
اذنه فكذا حال غيبته معين الحكام من الباب الثاني والاربعين
والاصل ان كل من اجبره علي ان يفعل مع صاحبه فان فعل احدهما
فهو متطوع وكل من ابي اجره فليس بمتطوع من صلح تجنيس الملتقط
دار بين اثنين غير مقسومة غاب احدهما قال محمد للحاضر ان يسكن
بقدر حصته ولا يسكن الدار كلها وعن محمد في كتاب العارية للشريك
في الدار ان يسكن جميع الدار عند غيبة الشريك لانه ان لم يسكنها
تخرب وهذا استحسانا اورد هذه الرواية في اجارات هذا الكتاب
عن ابي حنيفة في ارض بين رجلين ليس لاحدهما ان يزرع قدر حصته
وفي الدار ان يسكنها ذكرها في صلح هذا الكتاب من اخر قسمة تجنيس
الملتقط قال كرمانية مشترك است ديوارها شكسته باخلل گشته يكي
شريكي ميخواهد كه عمارت كند وان ديكر موافقت نميكند جبر ميشود
كند يا ني الجواب نع جبر كند لكن لايحق نفسه لكن الانسان لايجبر
علي عمارة ملك نفسه ولكن بحق صاحبه الذي يتعلق حقه علي
وجه لا يمكن التمييز وكل مشترك بين اثنين ينفق احدهما عليها
ويابي الاخر فانه يجبر علي ذلك بحصته لهذا الا انه لا طريق له الي
الانتفاع بحصته الا بمرمة الكل واصلاحه لانه مما لا يقسم وكان
الابي متعنتا من قسمة القاعدية في الارض المشتركة اذا بناها
احدهما فقال الاخر له ارفع بناءك فان القاضي يقسم الارض بينهما
فما وقع من البناء في نصيب الذي لم يبن له فله ان يرفع ذلك او ياخذ
البناء بالقيمة اذا رضي صاحبه بذلك قاضي خان من قسمة البحي

والاب

والاب من كتاب القسمة البئر المشترك والدولاب المشترك والحمام
المشترك اذا خرب وامتنع احدهما عن العمارة فانه يجبر علي العمارة
لان هناك ضرورة لانه لا يمكن الانتفاع به بواسطة القسمة لانه لا يحتمل
القسمة والترك كذلك تعطيل الملك وفيه ضرر بينهما فكان الابي عن
العمارة متعنتا محضا في الاباء فيجبر ويدفع تعنته بالجبر علي العمارة
بدايع من فصل بيان حكم الملك من كتاب الدعوي حمام مشترك اجتمع
رماد في حواليه فرفع احدهما ثلاثة اذرع لا يجبر الاخر علي رفع مثل
ذلك قال هر دو را امر بايد داشته جواهر الفتاوي من كتاب
الشرب جدار مشترك بين رجلين لاحدهما بناء واحد عليه وللاخر
بناءان فاراد صاحب البناء الواحد ان يحمل علي بنايه القديم بناء
اخر فلم يرض صاحبه فله ان يفعل مثل حمل شريكه لان الجدار بينهما
علي السوا من واقعات الحسامية من كتاب الغصب بعلامة السين
الدار المشتركة بين اثنين اذا غاب احدهما وخاف الحاضر انه ان لم
يسكنها تخرب الدار فعن محمد ان للحاضر ان يسكن في الكل لان فيها صيانة
مال الغايب وقيل له ان يسكن كل الدار وان لم يخف خراب الدار بترك
السكني اذا كان يعلم ان السكني لا ينقصها لان في السكني بحصته
منفعة للغايب والحاضر اما منفعة الحاضر فظاهر واما منفعة الغايب
فان الحاضر اذا اسكن مدة كان للغايب ان يسكن قدر ما سكنه الحاضر
من شرب القاعدية سئل في رجل يبني في دار مشتركة بينه وبين
اخيه بغير اذنه منفقا علي العمارة من ماله في الحكم الشرعي الجواب
ان بني بانقاضها فالبناء مشترك ولا رجوع للباني فيه بما لا قيمة له اذا
هدم فيمتنع هدمه واذا طلب القسمة كلاهما او احدهما تقسم ولكل
واحد ما وقع في نصيبه وان بني بغير انقاضها مما له قيمة وطلب القسمة
او احدهما قسمت ولكل ما وقع له من النصيب فان وقع في نصيب الباني
فبها والا هدم بناه واخذ انقاضه التي بناها لانها ملكه ولا يخرج عن ملكه
بغير رضاه فيبقي علي ملكه ويكون غاصبا حال البناء نصيب اخيه وهو
شاغلا ملكه فيومر بالرفع ان طلب من شركة الخيرية قال ابو الليث

انما يرجع اذا بني بامر الحاكم اما بغير امره فلا يرجع بشي بمنزلة العلو
والسفل اذا انهدم فبناه صاحب العلو بغير امر صاحب السفل والقاضي
فهو متطوع منية المفتي من كتاب القسمة سيل فيمن مات وترك
ورثة وخلف بناء عقار فوضع احد الورثة يده على طبقة ايلة الى
السقوط من جملة البنا المذكور وارضها حكر فنقضها واستاجر ارضها
وبني مكانها طبقة غيرها وبني علوها مكانا وملك ما يعلو الطبقة
لاحد اولاده ثم مات المملك ووقف المالك العلو المذكور وجميع
ما يخصه ارثا من قبل والده من الطبقة المزبورة وغيرها فادعي
احد ورثة المخلف الاول على الوقف وهو احد الورثة للمخلف الثاني
بان الطبقة المزبورة مخلفة عن الجد وذكر المدعي عليه ان والده
اشتراها من جده وخرج على البنا فعجز عنه وصدق بان الطبقة
المزبورة مخلفة عن جده وهو لا يعلم ان الارض المذكورة حكر
ولا انها في اجارة والده ولان والده وضع البنا المذكور بيده
بحق فهل يصح التصديق المزبور في حصة بعد الوقف ام لا وهل
يلزمه ان يهدم المكان الذي هو على الطبقة المذكورة ام لا الجواب
ان صدق الورثة ان البنا المزبور بناء والده بطل حقهم في التصديق
واذا ثبت ان الارض محكورة لا يسري تصديقه على ملك الغير او وقف
الغير وانما يسري في حقه فقط وحينئذ يلزمه حصص الشركاء في قيمة
النقض الذي هدمه والده ولا يلزمه هدم بنائه لانه على تقدير
عدم تصديق الورثة يكون شريكا لهم في السفل فله في السفل
حق فيلزمه اجرة حصتهم من جملة بنائه العقد النفيس لابن عبد
العال سيل عن شريكين في بستان ولهما فيه دواب تعمل في البستان
فغاب الشريك والبستان يحتاج الى مصروف على الدواب والرجال
والا يتلفان الزرع والدواب ولم يكن الشريك اذن لشريكه في
الصرف على حصته ونصيبه الجواب برفع الامر الى الحاكم ليأذن
له في الصرف ليرجع به على شريكه اذا حضر من فتاوى قارئ
الهداية ويروى ان داود الطائي الزاهد كان له دار بينه وبين

اخر غايب وكان فيها نخلة او نخلات وكان يسكن في الدار ولا ياكل من
الثمرة ويفتح باب الدار وكل من دخلها ياكل من الثمرة فكره اكل
الثمرة لانها مشتركة والاكل استهلاك وسكنى الدار لا لانه عمارة
وقال محمد رحمه الله لو ان شريكه اخذ حصته من الثمرة واكلها
جاز بيع نصيب الغايب ويحفظ ثمنه فان حضر واجاز فيها والا ضمن
قيمتها فان لم يحضر فكاللقطة يتصدق وهذا استحسان وبه ناخذ
من حيطان البزازية ولو منع الرمام الشريك فحاكم يواجر في الحمام
ثم يعمروا ان شا من ذا شا بامرهما وقيل من لم يات بالرم بامر الرم
الاصلاح بتعالي رمت الحايط ورممته بالتشديد اي اصلحته ومثله
البيتين من تحاصي خان حمام بين رجلين غاب قدره او حوضه
اوشي منه واحتاج الى المرمة فاراد احدهما المرمة وامتنع
الاخر اختلفوا فيه قال بعضهم يواجرها القاضي لهم ويرمها بالاجرة
باذن احدهما في المرمة من الاجرة والاجارة قيل هذا قول
ابي يوسف ومحمد لان عندهما يجوز الحجر على الحر والفتوى على
قولهما ونسب الحسام الشهيد هذا القول الى الامام ابي بكر
الخوارزمي قال بعضهم القاضي ياذن لغير الآبي بالانفاق عليه
ثم يمنع صاحبه من الانتفاع به حتى يودي حصته والفتوى
على هذا القول قلت وقد اصرح بان الفتوى عليه الحسام الشهيد
من قسمة شرح المنظومة لابن الشحنة سفل لرجل عليه علو
لغيره انهدما لا يجبر صاحب السفل على البنا ويقال لصاحب العلو
ان شئت فابن السفل والعلو وامنع صاحب السفل من
الانتفاع حتى يرد عليك قيمة البنا خلاصه من كتاب الحيطان سيل
عن شريك في دار انهدمت وسقط نقضها فطلب احدهما قسمة
النقض وابي الاخر الجواب الانقاض ان امكن قسمتها بان لم تحتج
الى كسر ونحوه قسم بطلب احدهما وجبر الممتنع وما يحتاج الى كسر
لا يقسم الا بالتراضي والجدار القايم لا يهدم الا بالتراضي من فتاوي
قاري الهداية احد الشريكين اذا استعمل الوقف كله بغلته بدون

بدون اذن الاخر فعليه اجر حصة الشريك سواكانت موقوفة
للسكنى او موقوفة للاستغلال وفي الملك المشترك لا يلزم الاجر
علي الشريك اذا استعمله كله وان كان معدا للاجارة وليس للشريك
الذي لم يستعمل الوقف ان يقول للاخر انا استعمله بقدر ما استعملته
لان المهاياة انما تكون بعد الخصومة قنية من باب سكني الوقف
سيل ابو القاسم عن امراة لها ارض فاتخذ ابنها في الارض مجمدة
في حياتها ثم ماتت الام وتركت الارض بين الابن والبنت واخذ
الابن في كل عام غلة المجمدة ولم يعط اخته منه شيا فطلبت منه نصيبها
قال ان كان الاخ تكلف اتخاذ المجمدة بغير اذن شريكه فالكل له وهو
ظالم لها ولها ان تمنعه بعد ذلك عن اتخاذ المجمدة في الموضع المشترك
من النوازل من فتاوي صدر الاسلام مجموع الفتاوي من كتاب الوقف
وذكر القاضي ابو عبد الله الدامغاني في شرح هذا الكتاب انه ان
بني بغير امر القاضي يرجع بقيمة البنا بلا خلاف وان بني بامره
القاضي ففيه روايتان في اصح الروايتين يرجع بما انفق وفي رواية
يرجع بقيمة البنا وجه تلك الرواية ان اذن القاضي له قام
مقام اذن الشريك فصار كالموكل بالانفاق ووجه هذه الرواية
ان القاضي لا يملك الحجر على الحر البالغ العاقل فيقوم اذنه مقام
اذنه وانما ينتقل الحايط اليه في الحال التي يريد ان ينتفع به
فينظر الي قيمته في تلك الحالة والصحيح ما ذكر من المختار للفتوي
من قسمة شرح المنظومة لابن الشحنة سفل لرجل عليه علو لغيره
انهدما لا يجبر صاحب السفل علي البنا ويقال لصاحب العلو ان شيت
فابن السفل والعلو ثم ما لك وامنع صاحب السفل عن الانتفاع حتى
يرد عليك قيمة البنا خلاصة من الفصل الثاني من كتاب الحيطان
قال الامام الاسكاف حايط بينهما طوله ماية ذراع خمسون منها مستوية
بارض الدارين وخمسون ذراعا سطح احدي الدارين مستويا
بارض جاره الاخر فانهدم الجدار كيف يبنيانه قال النصف الذي
الارض داريهما مستوية سواعليهما عمارته والنصف الاخر علي صاحب

البيت الاسفل عمارته الي ان ينتهي الي طرف عوارضه ثم ما فوق ذلك
عليهما عمارته زبده من الحيطان وفي البنا المشترك لو احدهما غايب
وانهدم باذن الحاكم او بدون اذنه لكنه يبني باذن الحاكم فهو كالبنا
باذن الشريك لو حاضرا فيرجع عليه بما انفق اذا حضر وفي النوازل
جدار بينهما لكل منهما عليه حمل فانهدم واحدهما غايب فبناه الاخر
ان نقض الحايط فهو متطوع وليس له ان يمنع الاخر من الحمل وان
بناه بلبن او خشب من قبل نفسه لم يكن للذي لم يبن ان يحمل عليه
حتى يودي نصف قيمته بزازية من كتاب الحيطان سيل عن شريكين
في بستان امتنع احدهما من الصرف الي هذا البستان بقصد الفراق
شريكه وخرب البستان لموت الاشجار من عدم السقي وضعف
الدواب من عدم العلف وغير ذلك فهل يجبره القاضي علي الصرف
ام علي بيع نصيبه ام لا يلزمه شي الجواب اذا امتنع عن الانفاق
علي الدواب يجبره القاضي علي الانفاق عليها او البيع واما الاشجار
فان كانت الشركة ثنايية يجبر علي المقاسمة من فتاوي قاري الهداية

المامور بالعمارة والمرمة

رجل قال لاخر احفر لي بابا في هذا الحايط ففعل والحايط لغيره ضمن
الحافر ورجع به علي الامر وان قال احفر في هذا الحايط ولم يقل لي
لم يرجع الحافر علي الامر وان كان الامر ساكنا في الدار واستاجر
علي الحفر رجع الحافر بالضمان علي الامر خزانة المفتيين من كتاب
الغصب وذكر في كتاب الحيطان في العدة كل من بني في دار غيره
بامره فالبنا للامر وان بني بدون امره يكون له وله ان يرفعه
الا ان يضر بالبناء فحينيذ يمنع بعض اذا بني لنفسه بدون الامر
اما اذا بني لرب الارض بدون الامر يكون البنا لرب الارض والباني
يكون متطوعا في ذلك فصول العمادي من الفصل الثالث والثلاثين
امر رب الدار بالبنا ليحسبه من الاجر فانفق علي البنا واختلفا في
مقدار النفقة فالقول قول رب الدار والبينة بينة المستاجر عمارات
باذن الاخر يرجع بما انفق وان لم يشترط الرجوع صريحا وكذا لك

الشيم قلت يحمل هذا على ما اذا لم يقع بينهما الخلاف ثم يرقم لقاضي
خان قال وفي التنور والبالوعة لا يرجع بمجرد الاذن الا بشرط الرجوع
لان العمارة لاصلاح ملكه وصيانة داره عن الاختلال فيرضى بالانفاق
بخلاف التنور والبالوعة من اجارة شرح المنظومة لابن الشحنة
سئل عن شخص اذن لشريكه ولاجنبي في صرف عمارة فهل القول
قولهما وهل لهما الرجوع الجواب القول قولهما في الصرف مع يمينهما
ان وافق الظاهر والشريك يرجع بما صرفه والاجنبي لا يرجع الا
اذا قال اصرف علي او اصرف لترجع علي من فتاوي قاري الهداية
وان كان رب الدار اذن للمستاجر ان يبني في الدار على ان يحسب له ذلك
من الاجر فاختلفا فقال المستاجر امرتني بالبنا وقد بنيت
وقال رب الدار لم تبن فالقول قول رب الدار مع يمينه وان اقر
بالبنا الا انهما اختلفا في مقدار ما انفق ذكر ان القول قول رب
الدار مع يمينه قالوا وهذا اذا كان مشكل الحال بان اختلف في
ذلك اهل الصناعة فقال بعضهم كما يقول رب البيت انه يذهب
في نفقة مثل البنا قدر ما يدعيه رب البيت وقال بعضهم لا يذهب
قدر ما يقول المستاجر حتى تقدر معرفة قول احدهما من جهة
الغير فاعتبر حينئذ الدعوى والانكار والمستاجر يدعي انفاق
ورب البيت ينكر فيكون القول قوله واما اذا اجمع اهل تلك الصناعة
على قول احدهما فالقول قوله تاتارخانية من الاجارات ذا الاصل
ان من بنى في دار غيره فالبنا لرب الدار ويرجع عليه بما انفق حينئذ
اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لرب الدار ان بنى باذنه واستدل بما
ذكر محمد ان من اجر من اخر حماما وقال له رم ما استرم ففعل ه
فالعمارة لرب الحمام وقال بعضهم البنا للباني ولو بنى باذن رب الدار
واستدل بما ذكر محمد ان من استعار من اخر دارا فبنى فيها باذن
ربها فالبنا للمستعير وهذا الاختلاف فيما اذا امر ولم يشترط الرجوع
اما لو شرط الرجوع بما انفق فالبنا لرب الدار وعليه ما انفق الاترى
ما ذكر محمد ان من استاجر حماما ووكله ربه ان يرم ما استرم

من الحمام ويحسب له ذلك من الاجر ففعل فالبنا لرب الحمام وللمستاجر
على الموجر ما انفق جامع الفصولين من الفصل الرابع والثلاثين
طاحونة مشتركة قال احدهما لصاحبه اعمره فقال الاخر هذه العمارة
تكفيني لا ارضى بعمارتك فعمرها ليس له الرجوع على شريكه جواهر
الفتاوي من الشركة سئل عن شخص دفع لاخر مبلغا واذن له في
صرفه على عمارة وسافر الاذن وصرف الماذون ذلك واحتاج
الى زيادة مصرف فاستقرض وصرف فلما حضر الاذن ادعى ان هذا
الذي صرفه الماذون للعمارة فوق اجرة المثل ولم يمض له القرض
الجواب ما صرفه في العمارة فيما اذا ادعى انه اقرضه لا يلزم الاذن
الامر وهو متبرع فيه لانه انما اذن له ان يصرفه من مال الاذن
وهو اجرة المثل من فتاوي قاري الهداية ن طحان ركب في
الطاحونة حجرا او حديدا من ماله ومضت مدة فان فعله بامر ربها
على ان يرجع فهو لربها ويرجع بما انفق وان لنفسه بلا امره فان غير
مركب في البنا فله رفعه ولو مركبا فله قيمته ولو لمالكه بلا امره
فمتبرع قد اسيابان سنك وسكني كرده است تواندكه بحساب غلة
فرود وقال في سنك وسكني اذان وي بود وتراضي قيمت بكير
دوار سوكند دهد ورواندا اشته في تواند از الاقرار والانكار فيه
سوا واكر اسيابان سنك خود درآورد تواندكه بردارد وبعد مضي
المدة قال اكر سنك زبرين نهاده است تواند واكر سنك زبرين
بودلي تواندني رضاخدا و تد اسيا لانه مركب في ملكه جامع الفصولين
من الفصل ٣٤ وفي تجريد البرهان واذا جصص المستاجر الدار
وفرشها بالاجر وركب فيها بابا او غلقا وجعل ميزابا الى بابها واقر به الموجر
واراد المستاجر قلعه وذلك مما لا يضر قلعه قلعه وما يضر قلعه
ليس له قلعه ولكن يضمن له رب الدار قيمة ذلك ويعتبر قيمته يوم
الخصومة مستاجر دكانه غلة دار عمارت كرده است باذن الموجر
لا شك ان العمارة تكون للموجر لانه عمل بامره وقد ذكرنا من قبل
ان من بنى في دار غيره بامره تكون البنا للامر وهل يرجع عليه بما

بما انفق من غير شرط الرجوع فعلى قياس ما اجاب به ظهير الدين ينبغي
ان لا يرجع من غير شرط الرجوع وقد بينا عن ابي جعفر ان الزوج
اذا عمر دارها باذنها تكون النفقة دينا عليها ولم يذكر انه شرط الرجوع
فصول العمادي من الفصل ٣٣ وهذا الخلاف فيما اذا لم يقل رب
الدار للباني ابنها على ان اعطيك ما تنفق اما اذا قال له ذلك
فالبنا ايضا لصاحب الدار وللباني ان يرجع عليه بما انفق انتهى وقد
اشار المص للخلاف بقوله فالاصح بناؤه لذي الدار مع بيان الاصح
واستظهر للرجوع بمسئلة ما لو قال اقض عني لفلان دينه ولم
يقل وارجع به علي فكذا ههنا لا يحتاج الى ان يقول على ان اعطيك
ما تنفق قال وهذا بخلاف ما جرى عليه اصطلاح زماننا فمن
استاجر ارضا للبنا واذن رب الارض له في البنا فان البنا يكون
للمستاجر فان العقد وقع مقصودا للبنا فيكون البنا للباني اتفاقا
من قنية شرح المنظومة لابن الشحنة •

فيما يتضرر به الجيران

قال في النوازل اتخذ داره في غير البنا قدة حظيرة غنم ويتاذى الجيران
من نتن السرقين ولا يامنون من الرعاة ليس لهم المنع في الحكم
وعن الثاني اتخذ داره حماما ويتاذى الجيران من دخانه وهذا
الدخان اكثر من دخانهم يمنع وهذا على خلاف اصل الامام
وفي النوازل ايضا اراد ان يتخذ في داره حراسا ودورانه يوهن
جدار الجيران يمنع لانه وان تصرف في ملكه لكن يتعدى الى جاره
وهذا على خلاف اصل الامام لان عنده لا يمنع من التصرف في ملكه
وان اضر بغيره قال ابو القاسم يمنع وبه اخذ مشايخ بلخ وبخارى ه
بزازية من كتاب الحيطان اراد ان يتخذ داره بستانا فالس لجاره
ان يمنعه عن ذلك اذا كانت الارض صلبة لا يصل ضرر الماء الى جاره
وان كانت رخوة ويصل ضرره الى جاره فله ان يمنعه شرح المنظومة
لابن الشحنة والحاصل ان القياس في جنس هذه المسائل ان من تصرف
في خالص ملكه لا يمنع منه وان اضر بغيره لكن ترك القياس في محل

يضر

يضر بغيره ضررا بينا وقيل بالمنع وبه اخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى
جامع الفصولين من الفصل الخامس والثلاثين شريط له دار في محلة
عامرة فاراد ان يخربها فله ذلك قياسا لا استحسانا وبه يفتى خي
وقال خش الفتوى اليوم على القياس لو هدم بيته ولم يبن وجيرانه
يتضررون به فلهم جبره على البنا لو كان قادرا على البنا كذا فد وقال
خش المختار انه لا يجبر اذ المراد لا يجبر على بنا ملكه من المحل المزبور
وفيه ايضا داران متلاصقان جعل احدهما في داره اصطبلا وكان
في القديم مسكنا وفيه ضرر لجاره الملاصق قال ابو القاسم ان كان
وجوه الدواب الى جدار الجار لا يمنع وان حرفوها الى جدار الجار
يمنع وعلى قول الامام في مسئلة الدواب لا يمنع كيف ما كان ثم ان خرب
جدار الجار وعلم ان خرابها بسبب الاصطبل قال الامام ظهير الدين
لا يضمن لان فعل الدابة لا يضاف اليه وانه يضمن بالسبب والمسبب
انما يضمن اذا كان متعديا وهو في ادخال الدابة في ملكه غير
متعد فاندفع ما اذا ساق الدابة الى زرع غيره لانه متعد بالسوق
بزازية من كتاب الحيطان رجل اراد ان يهدم داره ولاهل السكة فيه
ضرر لا تخرب السكة المختار انه يمنع خلاصة من كتاب الحيطان
رجل اشترى دارا او بناء وكان ذلك للدباغة فاراد المشتري ان
يدبغ فيها قال ابو القاسم ان كان يعمل ما فيه اذى للجيران على الدوام
فانه يمنع عن ذلك قال مولانا رحمه الله وهذا شيء استحسنه مشايخ
بلخ اما عند ابي حنيفة لا يمنع عن ذلك قاضي خان من فصل ما يتضرر
به الجار ومن هدم بيت نفسه فانهدم من ذلك منزل جاره لا يضمن لانه
غير متعد فيه خزانة المفتيين من الغصب وفي باب الامر بالمعروف
من الجامع الاصغر عن ابي القاسم عن ابي النصر انه يمنع الخباز ون
ان يتخذ واحانوتا في سوق البزازين وكذا في شرع عام فالحش ثبت
به حق المنع خزانة الروايات من باب ما يمنع الانسان من كتاب
الاستحسان اذا كان لرجل دار في محلة عامرة هل يكون له ان يخربها
القياس ان يكون له ذلك وكان الشيخ ابو الحسن الكرخي يفتي بانه ليس

ليس له ذلك لان ذلك يودي الي خراب المحلة وهذا منه نوع الاستحسان
والذي عليه الفتوي اليوم في هذه المسئلة هو القياس من باب الحيطان
للصدر الشهيد وفي الفضلي جدار بينهما اراد احدهما نقضه فقال
الاخر لا تنقضه فاني اخاف منه فانا امن من ذلك بما يهدم عن نسك الضمان ليس
شي كما قالوا لو قال ضمنت لك مايتلف او يهلك من مالك بزازية
من كتاب الحيطان جدار بين دارين في يد رجلين وفي وجه احدهما
طاق في الحائط يريد ان يجعله خورستانا قال الشيخ ابو القاسم ان
كان الطاق مرتفعا علي الاساس فليس له ان يحدث فيه بغير
اذن شريكه وان كان فرجة تركت حين بناء الحائط فان كان
الذي في جانبه الطاق مقرا بان ذلك الموضع بينهما لا يحدث فيه
شيا بغير اذن صاحبه ايضا وان كان يزعم هو ان ذلك له
خاصة فله ان يفعله ما شا مالم يتعرض لشي من البنا قاضي خان
من باب الحيطان الدار اذا كانت مجاورة لدور فاراد صاحبها
ان يبني فيها تنور الخبز الدائم كما يكون في الدكاكين اورحي للطحن
او مدقات القصارين لم يجز لان ذلك يضر بجيرانه ضررا فاحشا
لا يمكن التحرز عنه فان تنور الخباز ياتي منه الدخان الكثير والدائم
ورحي الطحان ودق القصار يوجب منه ضعف البنا وان اراد
ان يعمل في داره حماما جاز لان ذلك لا يضر الا بالنداوة والتحرز
عن النداوة ممكن بان يبني بينه وبين جاره حائطا وان اراد ان يعمل
في داره تنورا صغيرا علي ماجرت به العادة جاز هكذا ذكر في
كلام الي سفيان الرازي اذ وكان الشيخ الامام الاجل برهان الائمة
يفتي بانه كان ضررا بينا يمنع وبه يفتي من كتاب الحيطان للصدر
الشهيد سيل عمن اراد ان يتخذ طاحونا بين جيران بيوتهم عتيقة
يخشي عليها منها فهل لهم منعه ام لا الجواب اذا اخبرا اهل الخبرة
ان الحجارة الطاحون يوهن بناء بيوتهم فالفتوي علي انه يمنع من
التصرف علي وجه يتضرر به الجار وان كان يتصرف في ملكه
قاري الهداية سيل ابو العصمة ايضا عن رجل يسقي ارضه فانهدم

بيت

بيت جاره قال ان انهدم من النداوة من غير ان يتصل به الماء لا يضمن
وان اتصل به الماء وانهدم يضمن تتمة الدهر من كتاب الغصب وسال
والدي ايضا عن رجل كان يطرق حديدا في داره فوثب الحديد من
ضربته وفقا عين رجل هل يضمن فقال يضمن لانه مباشر وانما
يراعي التعدي في فعله اذا كان متسببا كما في حفر البير وساله ايضا
عن القصار يدق الثياب في حانوته فانهدم حائط الجار هل يضمن
فقال يضمن لانه مباشر قال وهكذا ذكر البقالي في فتاواه في
الغصب تتمة الدهر من كتاب الديات حانه وبران كرده است
وما نده وهمسايكان را ضرر است فانه يجبر علي البناء ذكره في فتاوي
اهل سمرقند من دعوي القاعدية ولو كان في داره مجري تحوله
الي ناحية من داره فانهدم جدار جاره من ذلك فهو ضامن من
تجنيس الملتقط للاستروشني من كتاب الشرب واذا كان له ارض
ودار جاره اسفل فاراد صاحب الارض ان يزرع ارزا ولا شك في
خراب دار الجار من ذلك ليس له ذلك وان كان لا يخرب الا ان
تجري في ارضه يخرج الماء منه ويودي النداوة الي دار جاره لا يمنع
من الزراعة سلي تجنيس الملتقط خباز اتخذ حانوتا في وسط
البزازين يمنع من ذلك وكذلك كل ضرر عام وبه افتي ابو القاسم
من ادب تجنيس الملتقط وعن ابي القاسم فيمن اراد ان يتخذ بستانا
ويغرس اشجارا في داره فمنعه جاره ليس له ذلك ان كان بينه وبين
الحائط اربعة اذرع يعني اذا كان هذا القدر دافعا للضرر عن الجار
والا فالاراضي تتفاوت في الرخاوة والصلابة من بيوت تجنيس
الملتقط وعن ابي يوسف فيمن اتخذ داره حماما وتاذي الجيران
من دخانه فارادوا ان يمنعوه لهم ذلك الا ان يكون دخان الحمام
مثل دخان الجيران من قسمة القاعدية كما ذكر في كتاب الحيطان
للجيران في الدور ان يمنعوا جارهم من الخبز الدائم والطحن الدائم
والدق الدائم لان هذا يضر بالجيران ضررا فاحشا وانما لا يمكنا
رفعه لان بيوت الخباز ياتي منه دخانا كثيرا والطحن الدائم والدق

والدايم يوجب منه وهن البنا بخلاف غير الدايم حيث لا يمنعون منه من
قسمة القاعدية ولو ان رجلا اراد ان يجعل بيته اصطبلا ولم يكن في
القديم كذلك قالوا ان كان وجوه الدواب الي حايط الجار ليس للجار
ان يمنعه وان كان حوافرها الي حايط الجار كان للجار ان يمنعه من صوت
من بيوع قاضي خان رجل اتخذ في بيته حراسا لم يكن له في القديم
ويتعدي ضرر ذلك الي دار جاره قال الشيخ ابو القاسم ان كان
الضرر بينا ظاهرا بان كان دورانه يوهن حايط الجار فانه
يمنع من ذلك من كراهية قاضي خان سقي ارضه فتعدي الي
اخر ان اجري الما اجرا لا يستقر في ارضه بل يستقر في ارض جاره
يضمن وان استقر في ارضه ثم تعدي الي جاره ان تقدم عليه
بالسد فلم يسد ضمن استحسانا والا لا فان ارضه في مصعد وارض
جاره في مهبط ويعلم انه لو سقي يتعدي يضمن ويومر برفع
المسناة حتي يحول بينه وبين التعدي ويمنع عن السقي حتي يرفع
المسناة وان لم يكن ارض جاره في هبطه لا يمنع والمذكور في عامة
الكتب انه ان سقي سقيا غير معتاد يضمن والا لا من شرب البزازية
بيت بجنبه مطبخ لغير صاحب البيت وفي بيته كوة تلك المطبخ
من القديم فلما خرب التنور واراد نصب تنور اخر اراد صاحب
البيت سد الكوة لدفع اذي الدخان له ذلك وان كان الجدار
الذي فيه الكوة مشتركا بينهما ليس له ذلك من قسمة جواهر
الفتاوي هدم بيته والقي ترابا كثيرا الذي يلي الجدار الذي بينه
وبين جاره ووضع فوق البنا كثيرا فانهدم الحايط فان كان اللبن
مسريحا علي الحايط متصلا به بحيث دخل الوهن في الحايط من فعله
ضمن جامع الفصولين من الفصل الثالث والثلاثين تب جعل في
داره حماما ودخانه يرد علي الجيران فلهم منعه ولذا الحق الي كوف
في الزيادة علي التنور من قسمة المجتبي لسرح القدوري من
اتخذ حانوتا تجارة اخر واتخذ حانوتا بجنب الاول لتلك
التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الباني

قاضي

قاضي خان من كتاب الشرب سيل عن ساكن بدار بين قوم صالحين وهو
مرتكب للمعاصي ومصر عليها هل للجيران وصاحب الدار ان يخرجه
منها بسببها ذلك ام لا الجواب ليس لهم ان يخرجوه منها بسبب ذلك ويكون
لهم ان يامروه بالمعروف من الحظر والاباحة من فتاوي ابن نجيم
والحاصل ان القياس في جنس هذه المسايل ان من تصرف في خالص
ملكه لا يمنع منه وان اضر بغيره لكن ترك القياس في محل يضر بغيره
ضررا بينا وقيل بالمنع وبه اخذ مشايخنا وعليه الفتوي داران
متلاصقان جعل رب احدهما في داره اصطبلا وكان في القديم مسكنا
وفيه ضرر برب الاخري قال الصفار ان كان وجوه الدواب الي
الجار لا يمنع وان حوافرها يمنع ثم ان خربت دواب الاصطبل جدار
جاره بحوافرها قيل لا يضمن لانه ليس بمباشر لذلك ولا ينتقل فعل
الدواب اليه لانه جبار فلو ضمن انما يضمن بادخال الدواب في الاصطبل
من حيث التسبب الي التخريب الا انه لم يتعدي في هذا التسبب لانه
ادخلها في ملكه والتسبب انما يوجب الضمان عند التعدي جامع الفصولين
من الفصل ٣٥ سيل عن رجل له نحل كثير وضعه بكرمه بالقرب من
كروم الناس وصار النحل يخرج الي تلك الكروم في زمن الفاكهة
وياكل عنب الناس ويفسد ثمارهم بحيث يصير غير منتفعا به وجرت
العادة ان اصحاب النحل ينقلونه من موضع الي موضع اخر لبرعي
النور فهل اذا ادعي رجل من ارباب تلك الكروم علي صاحب
النحل وطلب من القاضي ان يامره بنقل نحله الي موضع اخر بحيث
يندفع الضرر عن فاكهة المدعي ولا ضرر في النقل علي صاحب النحل
هل تسمع دعواه ويجاب الي مطلوبه شرعا الجواب نعم تسمع دعواه
ويجاب الي مطلوبه شرعا اخذا من قاعدة الضرر يزال اصلها
وقوله صلي الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار من دعوي فتاوي
التمرتاشي وفي اجارة النوازل رجل اراد ان يتخذ خراسا في بيته
ويضر ذلك بدار جاره ضررا بينا بان كان يعلم بان دوران الرحي
او زيح دورانه يوهن بناءه يمنع من ذلك هكذا اجاب ابو القاسم

لانه وان كان يتصرف في خالص ملكه ولكن يضر بجاره ضررا بينا فتوى
العتابي من الفصل ٣٥ ولو زرع رجل ارزا في ارضه واضر بجاره بذلك
فان كان يخرج ماءه الى ارض جاره ويفسد ارض جاره بذلك كان
للجار ان يمنعه من ذلك فتاوى قاضي خان من فصل ما يتضرر به الجار
واذا خربت الدار وعلم انها خربت بسبب الاصطبل قال ظهير الدين
لا يضمن لانه غير متعد لانه غير متعد في ادخال الدواب بخلاف
ما اذا ساق الدابة الى زرع غيره حتى افسدته لانه في الوقت
متعد واذا اراد ان يغرس في داره اشجارا ان كان قريبا من حائط
جاره بحيث يصل ماؤها اليه يمنع وجواب الكتاب ان له الغرس
مطلقا وليس للجار منعه من قسمة منية المفتي التاجر اذا اتخذ
في جانب تاجر اخر حانوتا بمثل تجارة الاول فكسدت تجارة
الاول باتخاذه ليس للاول منعه بزازية من كتاب الحيطان
واذا اراد ان يعمل في داره تنورا صغيرا على ما جرت به العادة
جاز قال الحسام الشهيد وكان ابو عبد الله الخيزاخزي رحمه الله
يفتي تارة بان من اراد ان يبني في ملكه تنورا للخبز في وسط
البزازين لم يكن له ذلك وتارة يفتي بان له ذلك ويجعله
في هذه المسائل ان القياس ان له ذلك كله لانه تصرف
في ملكه لكن ترك القياس واخذ بالاستحسان لاجل المصلحة
واختلف اصحابنا في ذلك فمنهم من فصل ومنهم من لم يفصل
على حسب الحال قال وكان الشيخ الامام برهان الائمة يفتي بانه
ان كان ضررا بينا يمنع وبه يفتي من كتاب الحيطان للصدر الشهيد
ان برهان الائمة هو والده فقد نقل عنه ذلك البزازي
وان والده كان يفتي به وعليه الفتوى قال هذا جواب المشايخ
وجواب الرواية عدم المنع من حيطان شرح المنظومة لابن الشحنة
واما بيان حكم الملك والحق الثابت في المحل فنقول وبالله التوفيق
حكم الملك ولاية التصرف في المملوك باختياره ليس لاحد ولاية
الجبر عليه الا لضرورة ولا لاحد ولاية المنع عنه وان كان يتضرر

به الا اذا تعلق حق الغير فيمنع عن التصرف من غير رضا صاحب الحق
وغير المالك لا يملك التصرف في ملك الغير بغير اذن ولا رضا الا لضرورة
وكذا حكم الحق الثابت في المحل الثابت اذا عرفت هذا فنقول للمالك
ان يتصرف في ملكه اي تصرف في ملكه اي تصرف شاء سواء كان تصرفا
يتعدى ضرره الى غيره او لا يتعدى فله ان يبني في ملكه مخرجا او
تنورا او حماما او رحى وله ان ينقب في بنائه حدادا او قصارا وله
ان يحفر في ملكه بئرا او بالوعة او ديماسا وان كان يوهن من ذلك
البناء او يتأذى به جاره وليس لجاره ان يمنعه ولو طلب جاره التحويل
ذلك لم يجبر على التحويل لان الملك مطلق للتصرف في الاصل
والمنع منه لعارض تعلق حق الغير فاذا لم يوجد التعلق لم يمنع
الا ان الامتناع عما يؤذي الجار واجب ديانة لقوله عليه السلام
المؤمن من امن جاره ولو فعل شيئا من ذلك حتى وهن البناء وسقط
حائط الجار لا يضمن لانه لا صنع منه في ملك الغير بدائع من فصل
بيان الملك من كتاب الدعوى وفي المحيط اذا كان لرجل دار
في سكة عامة فاراد ان يخربها له ذلك في القياس وكان الشيخ ابو بكر
الكرخي يفتي بانه ليس له ذلك لان فيه خراب للسكة وهذا نوع
استحسان مجمع الفتاوى من القسمة رجل هدم داره والقى ترابا
على جدار جاره فانهدم الجدار لثقل التراب به يضمن من بيوع عمدة
الفتاوى خشاب يدخل الخشب في منزله في سكة غير نافذة اراد
اهل السكة منعه عن ذلك فهذا على وجهين اما ان يمنعه على ظهر
الدواب او يخرجه طرحا يضر ببنائهم ففي الوجه الاول ليس لهم
منعه لانه لم يتصرف في الطريق الا بادخال الدابة وله ذلك وفي
الوجه الثاني لهم ذلك حيث تصرف في ملكهم على وجه يضر بهم
من غصب الخانية بعلامة النون سئل في دار مشتملة على
بيتين وساحة سماوية معدة لوضع الامتعة وما هو من
ضروريات السكنى باع المالك احدى البيتين لرجل بيعا شرعيا
صحيحا بحقوقه وطرقه ومنافعه وما عرف به ونسب اليه ومات

البايع فباعت ورثته البيت الثاني لرجل اخر بيعا شرعيا صحيحا
كما شرح في الاول ويريد الثاني ان يبني بناء في الساحة يلزم منه
الضيق على المشتري الاول ومنع الارتفاق وسد الهوي ونقصان
الضوء هل له ذلك ام لا ويمنع شرعا ام لا الجواب لا شبهة في ان
الساحة مشتركة بينهما مناصفة وللشريك منع شريكه من البنا
في المشترك وان لم يكن البنا يضيقه على الشريك ولا يمنع الهوي
عنه ولا الضوء فانه لا يمنع من ذلك شرعا والحالة هذه فاذا
طلبا القسمة في الساحة او طلب احدهما التقسيم انصافا وقد
صرح علماؤنا بانه اذا كان في يد انسان عشرة بيوت من دار وبيد
اخر بيت واحد قال ص بينها نصفان من دعوي الخيرية سئل
عن شخص اشترى دارا علاها من المنافع والمرافق والحقوق
كلها جدار القصبة في داخلها ووجد بعض الجيران له مرحاض
مركب على تلك القصبة ويضر بجدار القصبة ضررا بينا فهل
له تسليط المرحاض على قصبة داره ام لا وهل اذا ادعى
صاحب المرحاض ان البايع رضي بذلك ويسري رضاه الى
المشتري مع انه لم يشترط عليه وقت فما الحكم الجواب له منعه
من تسليط المرحاض على قصبة داره اذا كان يضر بها وان
تقدم له رضا بذلك ووعد والوعد لا يلزمه منه فتاوي
ابن عبد العال وفي النوازل اراد اتخاذ بستان في داره فغرس
اشجارا في داره وجاره يمنعه فجواب الكتاب ان له الغرس
في داره مطلقا وليس لجاره منعه ولا خفا في ان عند وجود
الفاصل لا يمنع والفاصل لا يقدر بالذراع وانما يقدر بدفع
الضرر زبدة الفتاوى من الحيطان تم المسايل

في تقويم العقار والقلع

بني في ارض غيره او غرس قلعا اي البناء والغرس وردت
الارض لان الارض لا تغصب حقيقة فبقي فيها حق المالك كما كان
والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره

بطعامه

بطعامه وللمالكها اي الارض ان يضمن له اي للباني او الغارس قيمتها
اي قيمة البنا والغرس ان نقصت اي الارض به اي بالبنا والغرس
وبين طريق معرفتها بقوله فتقوم الارض بدونهما اي بدون البنا
والغرس ومع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل فان
قيمة الشجر والبنا المستحق للقلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة
المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق
القلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة
واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم
بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة درر من كتاب الغصب
رجل قطع اشجار انسان في كرمه يضمن القيمة ويعرف ذلك ان
يقوم الكرم مع الاشجار المقلوعة ومع الاشجار التي هي غير مقلوعة
فيضمن فضل ما بينهما وان شاء امسك الاشجار وضمنه قيمة النقصان
قايما فان ساوي قيمتها مقلوعة او غير مقلوعة لا شيء عليه
بزازية من غصب الضياع هدم جدار غيره فتقوم داره مع جدرانها
وتقوم بدون هذا الجدار فيضمن فضل ما بينهما قنية من كتاب
الغصب قال الفقيه ابو الليث في النوازل في اول باب المزارعة
قال ابو نصر في رجل زرع ارض غيره بغير اذنه فعليه نقصان
الارض قال نصير بن يحيى ينظر بكم تستأجر الارض قبل استعمالها وبكم
تستأجر بعد استعمالها فيجب عليه نقصان ذلك قال ابو نصر
فذكرت قول نصير لمحمد ابن سلمة فرجع الى قوله كذا في النوازل واعتمد
في الواقعات الحسامية على قول محمد ابن سلمة ولم يذكر قول نصير
غاية البيان من كتاب الغصب ثم رفع البنا ان كان لا يضر بالوقف
فللبناء رفعه وان كان يضر فليس له رفعه ثم ان رضي المستأجران
يملكه القايم بقيمته مبنيا او منزوعا ايهما كان اقل تملكه بها والا
فيتركه الى ان يتخلص من وقفه منية المفتي والذي لا يتغابن
فيه الناس في العروض ده نيم وفي الحيوانات ده يازده وفي
العقار ده دوازده وقيل ما لا يدخل تحت تقويم المقومين فهو

فهو ما لا يتغابن فيه الناس فيه عمادية من اخر فصل السابع والعشرين
والذي لا يتغابن فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل في العروض
ده نيم وفي الحيوانات ده يازده وفي العقار ده دوازده من وكالة
الهداية وان كان رب الدار امر المستاجر ان يبني في الدار على ان
يحسب له ذلك من الاجر واختلفا فقال المستاجر امرتني بالبنا
وقد بنيت وقال رب الدار لم تبن فالقول قول رب الدار مع يمينه وان
اقر بالبناء الا انهما اختلفا في مقدار ما انفق ذكر ان القول قول
رب الدار مع يمينه قالوا وهذا اذا كان مشكل الحال بان اختلف في ذلك
اهل الصناعة فقال بعضهم كما رب البيت انه يذهب في نفقة مثل
هذا البناء قدر ماية اعتبر رب البيت وقال بعضهم بل يذهب قدر
ما يقوله المستاجر حتى تعذر معرفة قول احدهما من جهة الغير فاعتبر
الدعوي والانكار والمستاجر يدعي القاو رب البيت ينكر فيكون
القول قوله اما اذا اجمع اهل تلك الصناعة على قول احدهما
فالقول قوله تاتارخانية من الاجارة المستاجر اذا بني رهطا
بغير امر رب الدار ثم خرج منه لا شي له فيه وما بني بلبن فاخذ
البناء يرفع عنه قيمة التراب اذا كان التراب لرب البيت من اجارة
تجنيس الملتقط للاستروشني رجل غصب ارضا فبذرها حنطة
ثم اختصما قبل ان تنبت قال محمد ان شا رب الارض حتي تنبت
ثم يقول للغاصب اقلع زرعك وان شاء اعطاه ما زاد الزرع فيه
تقوم الارض ليس فيها بذر وتقوم وفيها البذر فيعطيه فضل ما بينهما
من غصب قاضي خان شجر الجوز اذا اخرجت جوزات صغارا واتلفها
انسان يضمن نقصان الشجرة فينظر بكم تشتري بهذه الجوزات
وبكم تشتري بدونها فيضمن الفضل من غصب البزازية ادعي بعد
القسمة الغلط في التقويم فهو غير مسموع وان اقام بينة على ذلك
لانه ساع في نقض ما قد تم به والقيمة تعرف بالاجتهاد وذلك
يختلف باختلاف المقومين فيه واختلاف الاوقات والامكنة ولانه
بهذه البينة لا يثبت شيا في ذمة غيره وانما يثبت ما تناوله

فقل

فعل القسمة وفعل القسمة لا في العين دون القيمة وذلك يختلف
باختلاف مقدار القيم بخلاف الغصب فان بينة المغصوب منه على مقدار
قيمته تقبل لانه يثبت بذلك دينا في ذمة الغاصب فالمغصوب
بالقيمة دينا في ذمة الغاصب توضيحه ان القيمة في معنى البيع ومع بقاء
عقد البيع لا تقبل البينة على قيمة المبيع من احد المتعاقدين على
صاحبه فكذلك في القسمة من قسمة المبسوط للسرخسي فان نقصها
الزراعة ينظر الى النقصان والى اجر المثل ايهما اكثر يجب ذلك للوقف
والصغير كذا في الفتاوى قاضي خان من الاجارة من حفر حفرة او بيرا
في ارض غيره لا يؤمر بكبسه ولو قاله بعضهم فمن حفر بيرا في ملكه
نطمها رجل بترابها قال اتقومها محفورة وغير محفورة فيضمن فضل
ما بينهما ولو طرح فيه ترابا اجبر على اخراجه جامع الفصولين من الفصل
٣٣ كال الغاصب هلك المغصوب وهو من ذوات القيم حتي اضمن
قيمته فانه ينظر ان كان ذلك الشي مما يباع في السوق بالدراهم
يقوم بالدراهم وان بالدنانير فبالدنانير وان بهما فالراي فيه للقاضي
يقضي بما هو انظر للمغصوب منه من غصب القاعدية وفي غصب
المنتقي رجل حفر بيرا في ملكه فطمها رجل بترابها قال اقومها محفورة
وغير محفورة فيضمن فضل ما بينهما فصول العمادي من الفصل ٣٢
رجل مات وترك صغيرا وله ارض فتقومت يوم الموت كل جريب بعشرة
ثم اراد الوصي ان يبيع في دين الميت ولا يشتري بتلك القيمة فباعه
باقل فالبيع لا برخص ويلغو وهذا اذا باع باقل مما يقوم بعد الموت
وهو قيمة اليوم اما اذا باع باقل تقوم يوم البيع لا يكون جواهر الفتاوي
من الاوالباب الاول من الوصايا رجل طلب من اخر ان يبيع منه اشجارا
للحطب فاتفقا من البصر النظر الى اشجار بينهما انها كم واتفقوا على
ان هذه الاشجار خمس وعشرون وقرا من الحطب فاشتراها بثمن
معلوم فلما قطعها كانت اكثر من خمس وعشرين وقرا فاراد البايع ان يمنع
الزيادة ليس له ذلك لان هذا وصف للشجر فيطيب للمشتري كالزيادة
في الثوب اليسير من الواقعات الحسامية بعلامة السين قبل في الغبن

اليسير والفاحش في العروض ده نيم يسير وفي العقار ده يازده وقيل
ده دوازده وما زاده فاحش وما يدخل تحت تقويم المقومين يسير
وما لا يدخل فاحش قال خواهرزاده هذا التحديد فيما له قيمة معلومة
كالعبد وغيره اما ما له قيمة معلومة كالخبز واللحم ونحوهما فزاد الوكيل
بالشرا قل او كثر لا ينفذ على الموكل لانه لا يدخل تحت التقويم منية
المفتي من تصرفات الفضولي من كتاب البيوع قال ويذرعه ويقوم
البنا لان قدر المساحة يعرف بالذرع والمالية بالتقويم ولا بد من معرفتها
ليمكنه التسوية في المالية ولا بد من تقويم الارض وذرع البنا لما ذكرنا من
قسمة الزيلعي قطع شجر كرمه ضمن قيمته لانه مثلي وطريق معرفته ان
يقوم الكرم مع الشجر النابت وبدونه فالفضل قيمته فالمالك مخير
ان شا ضمنه تلك القيمة ودفع الاشجار المقطوعة له او امسكها وضمن
نقصان تلك القيمة جامع الفصولين من الفصل ٣٣ وعن محمد
ابن مقاتل في رجل هدم حايطا يقوم قيمة الحايط مبنيا اذا كانت
قيمة الحايط مائة درهم وقيمة ترابه عشرة يضمن الهادم ثمانين
درهما والتراب لصاحب الحايط ولو قال صاحب الحايط لا اريد
التراب ودفعه للهادم كان له ذلك ويضمنه مائة درهم من غصب
القاعدية رجل هدم بنا انسان قيمته مائة وقيمة التراب ثلاثون
فرب الارض بالخيار ان شا ضمنه مائة ودفع التراب للهادم
وان شا ضمنه سبعين واخذ التراب من غصب الواقعات الحسامية
بعلامة العين استاجر ارضا خالية للبنا والغرس فانقضت
المدة وجب تسليمها فارغة من البنا والغرس فان نقصت الارض
بالقلع غرم الموجر قيمة ذلك مقلوعا اي مامورا بقلعه ومعرفة
قيمة ذلك ان يقوم الارض مع الشجر المامور مالكه بقلعه
ثم يقوم وليس فيها هذا الشجر فيفضل ما بينهما هو قيمة الشجر وانما
فسرناه بهذا لان قيمة المقلوع ازيد من قيمة المامور بقلعه
لكن المؤنة مصروفة للقلع كذا في الكفاية وتملكه بلا رضاه لان
الغرس مستحق للقلع فصاحب الارض يتضرر به فيضمنه قيمته

رعاية

رعاية للجانبين منح اجارة شرح المجمع لابن ملك وان نقصت الارض
بالقلع ضمن له البنا والغرس مقلوعا ويكونان له لان فيه دفع الضرر
عنهما فتعين فيه النظر لهما وانما يضمن له قيمته مقلوعا لانه مستحق
القلع وليس له ان يستديم فيها فيعتبر قيمته في ذلك الوقت وكيفية
معرفته ان تقوم الارض وبها بنا او شجر استحق قلعه اي امر بقلعه
وتقوم وحدها ليس فيها بنا ولا غرس فيضمن فضل ما بينهما كذا في الكافي
وهذا ليس ضمانا بقيمته مقلوعا بل هو ضمان بقيمته قايما مستحق
القلع وانما يكون ضمانا بالقيمة مقلوعا ان لو قدم البنا والغرس مقلوعا
موضوعا في الارض بان يقدر الغرس حطبا والبناء اجرا واحجارا
ملقاة على الارض فيقوم وحده من غير ان يضم الى الارض فيضمن
له قيمة الحطب والحجارة الملقاة دون المبنية منح غصب الزيلعي تقبل
من رجل بنا حايط بلبن وطين من عند الباني فسد فان بنى ينظر
الى قيمة اللبن والطين يوم الخصومة مثلا قيمتها ثلاثون ويقوم
الحايط مبنيا مثلا قوم باربعين علم ان قيمتها ثلاثون واجر البنا عشرون
فيلزمه قيمتها واجر مثل البنا لا يجاوز عشرة بزازية من الخامس من الاجارة

باب ما يتعلق بالسقوف والسطوح

ولو اذن له بالجلوس على سطحه فانخسف به فوقع على سطح مملوكه
للاذن ضمن الجالس قال رضي الله عنه وهذه المسايل من مسايل
الجنايات وانما ذكرناها هاهنا لانها سبب لضمان المال فكان بمنزلة
الغصب من غصب قاضي خان شهدا بدار وسلمها القاضي اي دار
يكشنبه است يا دوشنبه فقال لا يكشنبه فاذا بعضه يكشنبه وبعضه
دوشنبه قيل تقبل شهادتهما لجواز كونه يكشنبه وقت تحمل الشهادة
ثم صار بعضه دوشنبه من الرابع عشر من جامع الفصولين شرى
بنا ذا سقفين وقبضه فخرب السقف الاعلى ثم استحق الاسفل
يرجع بحصة الاسفل لا بحصة الاعلى وان لم يذكر البنا في الشرا لان البنا
وان كان تبعا لكنه لما قبض صار مقصودا وصار حصة من الثمن ولو
استحق الاعلى والاسفل بعد التخريب فالمستحق يضمنه قيمة المنقوض

ويرجع المشتري على بايعه بكل الثمن في السادس عشر من جامع الفصولين
وفي الفضلي بنى السقف الاعلى في منزل امراته ثم اراد رفعه ان بناه
بامرها ليس له الرفع والبنا لها ولذا كل من بنى في دار غيره بامره
يكون البنا له ولو بغير امره لا للباني ان يرفع الا ان يضره في تمنع
وفي الوصايا ان بنى لها يكون لها بزازية في الحيطان داران متجاورتين
سطح احدهما اعلى ويسيل ماء الاعلى على الاخرى فاراد الاسفل
ان يرفع سطحه فله ذلك لكن يطالبه بوجه مسيله من حيطان الفتاوى
لمومن اباذي نقلا من الجواهر رقيقة لا تنفذ فيها دور خمسة مرورهم
في الرقيقة فرفع احدهم سقفها وادعى ان السقف له وادعى كل واحد
منهم انه له فان كان طريق السقف الى ملك احدهم وهو مشغول
بمتاعه كان له في الحكم ويكون القول قوله مع يمينه وان لم يكن
طريق السقف الى ملك احدهم ولا كان مشغولا بمتاعه فهو لهم
جميعا ولكل واحد منهم ان يحلف الاخر على نصيبه عند عدم البينة
وايهم اقام البينة فهو له وان اقاموا جميعا يقضى لهم لكل واحد
منهم بما في يد غيره تجاصني خانه في باب دعوى الحايط من كتاب
الدعوى ما قولهم رضي الله عنهم دار الخيه ديوار مشترك ميان
زيد وعمرو وزيد بروي ديوار ديگر حتى بنا كرده است بي
اذن عمرو واين بر بار عمرو فتاده واين بام بر دان سبب ويران
شده بشريعت زيد ضامن ان شده باشد اجاب بشريعت
شده جدار مشترك بين اثنين بنى احدهما على الجدار بكمتي
بدون رضا الاخر وسقط على سطح شريكه وخرب سطحه فانه
يضمن من جواهر الفتاوى من فتاوى مومن اباذي في كتاب
الحيطان عمر سقف منزل امراته بامرها فالسقف لها ولو بلا امرها
فله رفعه ذ لو لم يوجب ضررا في عين ما بنى جامع الفصولين
من الفصل عم ثم وفي النوازل ابو القاسم حايط بينهما لاحدهما
عليه غرفة وللاخر عليه سقف بيته فهدما الحايط من اسفله ورفعا
اعلاه من الاساطين فلما بلغ البنا موضع السقف الى صاحب السقف

ان

ان يبني لعدد لك لا يجبر ان ينفق فيما جاوز ذلك وقال الامام
الاسكاف في حايط بينهما طوله مائة ذراع خمسون منها مستوية ارض
الدارين وخمسون سطح احد الدارين مستويا بارض دار جار الاخر
فانهدم الجدار كيف شانه قال النصف الذي ارض داريهما سواء عليهما
عمارته والنصف الاخر على صاحب البيت الاسفل عمارته الى ان ينتهي
طواف عوارضه ثم ما فوق ذلك عليهما عمارته بزازية في الحايط
المشترك من الحيطان وفي توجيه ابي القاسم ما يرشد الى فرع اخر
هو ما لو اذن احدهما لصاحبه ان يسقف على حايطه ثم بدا له
وقال ارفع سقفك عني فان ظاهر كلامه ان له ذلك لانه جعل
وجود ذلك باذنه عارية فله الرجوع وقد ذكر الحسام الشهيد
فيها من كتاب الحيطان اختلف المتاخرون وقال ان القاضي اباعبدالله
الصميري كان يفتي بان له ذلك وان الشيخ ابا بكر الخوارزمي يفتي
بان ليس له ذلك ووجه الاول بانه ملك الاذن للنزول بالاذن
فلو بقي السقف ادى الى ابطال ملكه معنى لخروجه عن ان يكون منتفعا
به لا يجوز المهاياة في السقف الحايط ولا يمكن قسمه ووجه الثاني
بان الوضع عليك مشترك من حيث انه ملك شريكه كان لشريكه
النقض ومن حيث انه يملكه لا يكون له النقض فلا يكون له حق
النقض بالشك والاحتمال وظاهر كلامه ترجيح ما افتى به
الصميري وهو المرضي عنده من شرح المنظومة لابن الشحنة في
كتاب القسمة دو خانه است دو كس را هر يكي تكيه بكي خانه
دار و زن نيست لطافا هست بروي بام خانه ديگر جدا و نه اين
خانه در خواهد خانه خود را دو بنهبه كند جدا و نه کافهام
بازمي دارويش مي كن بد كه لي بخهاي من بسته مي شود نيبغي ان لا
يكون له اذ المنع المالك بجعل بيته ذا سقفين ومنع صاحب الطا
بخان عن الانتفاع بهوا ملكه فتسمه جملة مي ذ وفي ض لو كان
البيتان في القديم بسقف واحد لصاحب الطابخان منه لا لو كان
في القديم بسقفين جامع الفصولين من الفصل الخامس والثلاثين

باب في دعوى العقار

ادعى محدودا او بين حدوده ولم يذكر انه ارض او كرم او عقار لا يصح وذكر
شمس الاسلام انه يصح اذا بين المصر والمحلة والموضع والحدود
وتمل ذكر المحلة والسوق والسكة لا يلزم والمصر والقرية يلزم بزازية
في دعوى الضياع من كتاب الدعوى ادعى ارضا فيها زرع وشهد
الشهود وقضى له وقالت الشهود لا ندري لمن الزرع قال اذا لم
يعلم من زرع فالزرع يتبع الارض فاذا اقام ذو اليد بينة انه
زرعه ولم يشهدوا على غير ذلك يجعل الزرع له فصول العمادي في الفصل
الحادي عشر ادعى دارا واقام شاهدين ان الدار له ثم قال الشاهدان
بعد ذلك قبل القضاء ان البناء ليس للمدعي انما هو للمدعى عليه
ان قالا ذلك قبل ان يتفرق عن مجلس القضاء بطلت شهادتهما ما لم
يطل ذلك واذا اقاما وطال ذلك شهادتهما جازت نة المفتين في كتاب
الدعوى وان كانت الدعوى في عقار لم تسمع الدعوى حتى يذكر
حدودها وموضعها وذكر انه في يد المدعى عليه وانه يطالبه خزانة
المفتين في كتاب الدعوى سئل في رجل واضع يده على عقار مدة
تزيد على ستين سنة والان يدعي عليه رجلان من اقاربه
حصتهما في ذلك والحال انهما مقيمان ببلدة الدعوى المدة المذكورة
ولا مانع لهما من الدعوى فهل لا تسمع دعواهما لورود الامر
السلطاني بعدم سماع كل دعوى مضى عليها خمسة عشر سنة ام لا
اجاب لا تسمع دعواهما والحالة هذه فقد ثبت عند العلماء
لا خلاف الكون منهم ان القضاء يتخصص بالزمان والمكان والاشخاص
والحوادث فالسلطان اذا منع عن سماع الدعوى بعد خمسة عشر
سنة امتنع القضاة من سماعها ولو قضوا فيها بعد ذلك لا ينفذ
لانهم معزولون عن سماعها والحالة هذه من فتاوى خير الدين
في كتاب الدعوى وذكر انه في يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما
بكونه في يده فاذا لم يكن في يده فلا خصومة بينهما ولا يثبت اليد في
العقار بتصادق المدعي والمدعى عليه في يده بل يثبت بالبينة

او

او علم القاضي في الصحيح فربما يكون العقار في يد غيرهما وقد تواضعا
على ذلك بخلاف المنقول كافي في الدعوى ادعى على زيد ضيعة ثم
ادعى اخر عليه تلك الضيعة واقام بينة وقضى له القاضي فقيل
للاول قد استحقها فلان فقال رضيت بحكم الحاكم تقبل دعواه على
المستحق حاوي القنية في كتاب الدعوى ولو برهن على ان هذه
الدار في يد غيره ميراث له ولاخيه الغائب لا وارث له غيرهما
فالقاضي يحكم له بحصته وترك حصة الغائب مع ذي اليد عند ابي
حنيفة اي في يد من بيده الدار وقالا ان انكر ذو اليد ما ادعاه
وضعت الحصة في يد عدل لانه بانكاره صار خائنا فلا يترك في يده
نصيب الغائب نظرا له وله ان ذا اليد امين الميت فلا ينزع من هذه
نصيب الغائب لاحتمال ان يكون راضيا به وجحود الوديعة بغيبة
المالك نوع صيانة فلا يكون خيانة ثم الغائب اذا حضر الاصح
انه لا يكلف اقامة البينة لينزع النصف من يده من الحقائق شرح
المجمع لابن ملك من كتاب الدعوى وفي المنتقى لو ان رجلا ادعى على
رجلين على ان نصف هذه الدار مشاعا والدار في يدي رجلين
فاقتسماها بعد الدعوى او قبلها وغاب احدهما فخاصم المدعي
الحاضر منهما وفي يده نصف مقسوم فشهد شهوده ان هذا النصف
الذي في يد هذا الحاضر للمدعي وقد ادعى المدعي نصف الدار
مشاعا فشهادتهما باطلة لانهم شهدوا باكثر مما ادعاه فصول
العمادي من الفصل الرابع دار في يد رجل ادعاها رجلان اقام
كل واحد منهما البينة انها داره اجرها من الذي في يده شهرا
بعشرة دراهم وانه سكنها شهرا والذي في يده منكر دعواهما
ويقول الدار لي فانهما ياخذان الدار بينهما وياخذان منه عشرة
دراهم تكون بينهما استحسانا وفي القياس ياخذ كل منهما عشرة
دراهم من دعوى قاضي خان سئل في رجل له بيت في دار يسكنه
مدة تزيد على ثلاث سنوات وله جار بجانبه والرجل المذكور
يتصرف في البيت المزبور هدما وعمارة مع اطلاع جاره على تصرفه

في المدة المذكورة فهل اذا ادعي البيت او بعضه بعد ما ذكر من تصرف
الرجل المذكور في البيت هدما وبناء في سنين في المدة المذكورة
تسمع دعواه ام لا افتونا ماجورين اجاب لا تسمع دعواه علي
ما عليه الفتوي من دعوي فتاوي التمرتاشي تنازعا في دار
في يد احدهما فسال الحاكم البينة عن كل منهما فمكثا زمانا ثم قدما
الي الحاكم فبرهن الخارج انها له وبرهن ذو اليد انه وهبها لفلان
او تصدق بها عليه او باعها منه وسلمها اليه واودعها بعدما قاما
من عند الحاكم فانه يقضي ببينة المدعي ويحكم له ولو اقر المدعي بذلك
او برهن المدعي عليه علي اقرار المدعي بذلك يدفع تندفع وفي الوجه
الاول اذا حكم بها للمدعي ثم حضر المشتري وبرهن علي الشرا لا
يلتفت اليه ولو قدم قبل الحكم وبرهن علي الشرا ودفع اليه بزازية
في الخمسة من الدعوي ادعي رجل دارا في يد رجل انه داره واقام
ذو اليد بينة ان فلانا اسكنه اياها فهذه علي اربعة اوجه
ان شهدا علي اسكان فلان وتسليمه او علي اسكانه وكانت
في يد الساكن يومئذ او الان في يد الساكن تندفع وان قالوا كانت
يومئذ في يد ثالث لا يقبل اما الاول فلانهما شهدا علي اسكان
صحيح لان الاسكان الصحيح ان يكون فيه تسليم وتسلم وكذا الثاني
لان القبض الموجود عقيب العقد يضاف اليه وكذا الثالث
لان تحكيم الحال لمعرفة الماضي اصل مقرر كما في شرح الوافي من كتاب
الدعوي ادعي كرما بسبب الارث او غيره فشهدوا ان هذا ملكه
بهذا السبب ولم يقولوا انه في يد المدعي عليه بغير حق الا انهم قالوا
لا ندري انه بحق او بغير حق هل يصح ام لا اجاب الامام محمود
نعم لكن قاضي گواه ديگر خواهد كه در دست وي بناحق است من
دعوي القاعدية وان كانت الدعوي في محدودة ذكره حدوده
فاصاب وقال في تعريفه فيه اشجار وكان خاليا عن الاشجار
لا يبطل الدعوي ولذلك لو كان مكان الاشجار حيطان لانه غير
محتاج الي ذكر الشجر والحيطان ولو قال في تعريفه ليس فيه شجر ولا حائط

فاذا

فاذا فيه اشجار عظيم لا يتصور حدوثها بعد الدعوي بطل الدعوي في تتمة
الثالث من معين الحكام دار في يد رجل اشتراها فجاء رجل وادعي
انها ملكه مطلقا او ادعي انها اشتراها من ذي اليد منذ سنة او كان
المدعي شفيعا ادعي فيها الشفعة فقال ذو اليد كانت داري اشتريتها
لكن بعتها من فلان وقبضها مني واودعنيها وغاب ولست انا بخصم
لك لا يقبل قوله لانه اقر بكونه خصما حيث اقر انها كانت في ملكه
اشتريها فبقوله بعتها يريد ابطال ما اقر فلا يقبل الا اذا صدقه
المدعي فيما يقول او علم القاضي بيعه فحينئذ تندفع عنه الخصومة
من دعوي الزيادات للعتابي قوله فان اقام كل واحد منهما البينة
علي الشراء من الاخر ولا تاريخ معها تهاترت البينات كما في الهداية
وتترك الدار في يد ذي اليد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وعلي قول محمد رحمه الله تعالي يقضي بالبينتين وتكون
للخارج وعلي قولهما المصححون لما رجحوا دليلهما من دعوي تصحيح
القدوري باع دار غيره وسلمها للمشتري فادعاه المالك علي البايع
ان اراد اخذ الدار لا يصح دعواه لانها ليست في يد البايع وان اراد تضمينه
بالغصب فعلي الخلاف المعروف ان غصب العقار هل يتحقق موجبا
للضمان وفي موجب الضمان بالبيع والتسليم روايتان وان اراد اجازة
البيع واخذ الثمن يصح دعواه في الخامس من العمادية وفي دعوي
العقار بين البلدة والمحلة ثم ذكر الحدود واسما اصحابها لانه يتعذر
التعريف بالاشارة فقام التحديد مقامه الا اذا كان دارا معروفة
مشهورة في هذه البلدة لا يحتاج الي تحديده فان ذكر الحدود
الثلاثة يكفي عندنا خلافا لزفر بخلاف ما اذا غلط في الرابعة حيث
لا تقبل لانه يختلف المدعي به وكذا التحديد شرط في اداء الشهادة
ثم ذكر انه في يد المدعي عليه وانه يطالبه ولا بد من الطلب لانه
يجوز ان يكون مرهونا او محبوسا بالثمن من النوازل لابي الليث
واعلم ان مشايخ فرغانة ذكروا ان الشرط في دعوي العقار في بلاد
قدم بناؤها بيان لا تسمع فيه دعوي الملك المطلقة بوجوه الاول

ان دعوى الملك من الاصل بسبب الخط ومعلوم ان صاحب الخط
في مثل تلك البلاد غير موجود فيكون كذبا لا محالة فكيف يقضي
به والثاني انه لما تعذر القضا بالمطلق لما قلنا فلا بد من ان
يقضي بالملك بسببه وذلك اما بسبب مجهول او معلوم والمجهول
لا يمكن القضا به للجهالة والمعلوم لعدم تعين المدعي اياه والثالث
ان الاستحقاق لو فرض بسبب حادث لجواز ان يكون السبب
سابقا علي ملك ذي اليد فيمنع الرجوع ولا يجوز ان يكون لاحقا
فلا يمنع الرجوع فيثبته في الدعوى البزازية واذا كانت الدار
في يد رجل فادعي رجل انه له اجرها اياه فادعي اخر انها له
اودعها اياه واقاما البينة قضي بها بينهما نصفين في دعوى
الكافي للحاكم الشهيد قاضي قضي بابطال حق رجل من دار ان
لم يأت بالبينة اليوم او كونه علي وجه الشرط شرطه عليه لم يكن
له بينة في ذلك اليوم فقضي باسقاط حقه من الدار ان هذا
القضا باطل وللثاني ان يخاصمه لانه خلاف السنة والاجماع
قال النبي صلى الله عليه وسلم البينة علي حقه لا يبطل حقه
في شرح ابو بكر الرازي الجصاص علي ادب القاضي للخصاف
ولو ان رجلا ادعي دارا في يد رجل فان اراد المدعي ان يستحلفه
فقال المدعي عليه هذه الدار ورثتها من ابي فقال المدعي ما ورثت
هذه الدار ولكنها وصلت اليك من غير ميراث فانه لا يستحلف ل
المدعي عليه ويحلف البينة علي دعوى المدعي لان سبب استحقاق
اليمين علي البتات قد تقرر وهو ظهور الدار في يده فيكون
خصما لهذا المدعي فبقوله وصلت الي من جهة الميراث يريد
اسقاط يمين البتات علي نفسه فلا يقبل ذلك منه الا بحجة
ادب القاضي للصدر الشهيد في باب اليمين ولو كان ارض
في يد رجل اقام رجل البينة ان اباه مات وهي في يده لا يعلمون
له وارثا غيره فاقام اخر البينة ان اباه مات وتركها ميراثا
لا يعلمون له وارثا غيره قضي به بينهما نصفان لان شهادة شهود

الاول

الاول انه مات وهي في يده تقبل شهادتهم انه مات وتركها ميراثا له
فانهم شهدوا بيد مجهولة عند الموت ولا يدري المجهولة عند
عند الموت تنقلب يد ملك ولهذا اذا مات المودع مجهلا للوديعة
صار متملكا ضامنا والملك اذا ثبت له عند الموت تنتقل الي ورثته
فكان هذا وشهادتهم بانه تركها ميراثا له سواء في دعوى المبسوط
للسرخسي القضا يجوز تخصيصه وتقييده بالزمان والمكان
والاستثنا بعض الخصومات كما في الخلاصة وعلي هذا لو امر السلطان
بعدم سماع الدعوى بعد خمسة عشر سنة لا تسمع ويجب عليه عدم سماعها
منه دعوى الاشباه اذا ادعي اربعة دارا في يد رجل ان هذه الدار
كانت لابيهم فلان مات وتركها ميراثا لهم وهم بنوه لا وارث له سواهم
واقاموا البينة علي هذا الوجه ثم ظهر ان واحدا منهم ما كان
ابنا للميت وتصادقوا علي ذلك ذكر في المنتقي انه تبطل بينتهم
ودعواهم فلو ان البنين الثلاثة بعد ذلك اقاموا شهودا اخرين
غير الاولين وادعوا انه او كانت لابيهم مات وتركها ميراثا لهم
وهم بنوه الثلاثة لا وارث له سواهم صح دعواهم وقبلت بينتهم من
دعوى قاضي خان قال يشترط حضرة الراهن والمرتهن في دعوى
عين رهن والعارية والاجارة كالرهن واما حضرة المزارع هل هي
شرط في دعوى الضياع ان كان البذر من المزارع فهو كالمستاجر يشترط
حضرته وان لم يكن البذر من المزارع ان نبت الزرع فكذلك وان لم
ينبت لا يشترط هذا في دعوى الملك المطلق اما اذا ادعي علي
اخر غصب ضيعة وانها في يد المزارع لا يشترط حضرة المزارع لانه يدعي
عليه الفعل ولو كانت الدار في يد البايع بعد البيع فجاء مستحق
واستحقها لا يقضي بالدار له الا بحضرة البايع والمشتري عند
القضا بالشفعة اذا كانت الدار في يد البايع في شرح الطحاوي
وفي الاقضية اذا كان الدار في يد رجل شرا فاسدا فهو خصم لمن
عكد يدعيها من دعوى الخلاصة في الفصل الاول ادعي دارا بطريق
الميراث عن ابيه واقام البينة واقام ذو اليد البينة علي اقرار

رب المدعي ان الدار ليست لي او ما كانت لي فهو دفع من دعوى الفتاوى
الواجبية وان ادعيا الشرا من واحد واقام البينة على تاريخين
فالاول اولى لانه اثبت الملك في وقت لا منازع له فيه قال واذا
اقام كل واحد منهما على الشرا من اخر وذكر تاريخا فهما سوا لانهما يثبتان
الملك لمالكها فيصير كانهما حضرا ولم يورخا ثم يجبر كل واحد منهما
على ما مر من قبل وان وقتت الاخرى البينتين ولم توقت
الاخرى قضي بينهما نصفين لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم
الملك لجواز ان يكون الاخر اقدم من دعوى المجتبى شرح القدوري
سئل في ساحة متصلة بالطريق العام جارية في وقف م
بر استاجر رجل حصة منها معينة من ناظره ليبني فيها ما شاء
فمنعه اهل الطريق مدعين انها من جملة الطريق فشهد ف
بينة شرعية انها وقف على البر المذكور لدى الحاكم الشرعي وحكم
بحر بانها في الوقف بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة هل
نفذ حكمه حيث صدر على وجه معتبر شرعا ام لا اجاب
نعم نفذ حكمه ويجعل وقفا ولو ان شهودا شهدوا انها من الطريق
وشهد اخرون انها وقف فالشهادة القائمة على الوقف اولى
لانه اخص قال في الفتاوى العتابية ولو شهدوا على بقعة
متصلة بالمسجد انها منه وشهد اخرون انها من الطريق
فالمسجد اولى لانه اخص بجعله مسجدا من دعوى الفتاوى
الخيرية شهدوا على شراء الدار وبينوا موضعها وحدودها وقيل
لهما لو ذهبنا الى ذلك الموضع هل تعرفانها بعينها فقال نعم
هل تقبل شهادتهما فقال نعم لوقوع الاعلام باللسان ذكره في
دعوى الخصايل ثم قال واذا قبلت وقضي بها فقال المدعى عليه
هذه الدار التي في يدي ليست تلك الدار التي شهدا بها احتيج
الى شاهدين اخرين يشهدان ان هذه الدار التي شهدا فيقضي
من دعوى القاعدية وذكر في الذخيرة لو كانت الدعوى
في الحانوت وحدها وذكروا انها القائمة الا انهم لم يسموا الاوتاد

ولم

ولم يذكر كميتها فقد قيل لا تصح الدعوى وقيل تصح اذا ذكر جميع ما فيها من
الادوات القائمة والاول اصح معين الحكام من فصل تصحيح الدعوى
سئل في امراة اشترت من اخر دارا علوية بثمن معلوم وتفرقا
عن تقابض وتراض فتراكم المطر الغزير عليها فتحدر الما فتحدر الما
منها الى السفل فتخلخل بناوها وتريد ردها على بايعها هل لها ذلك
ام لا وهل تسمع دعواها به ام لا وهل لها ردها بمجرد دعواها الجهل
والغبن الفاحش مع عدم التغرير ام لا اجاب لم يقل احد من العلما
بان لها الرد بعد حدوث التخلخل المزبور فلا تسمع هذه الدعوى وكيف
يجبر على الرد وقد سلمها الدار غير متخلخل بناوها وترد عليه جبرا
متخلخل بناوها لا قايل بذلك من العلما واما مسئلة الغبن الفاحش
فجواب ظاهر الرواية منع الرد به مطلقا سواء غره الاخر او لا وبعده
وادركنا مشايخنا يفتون بالرد ان غره والا لا وهذا لا يكون في مسئلتنا
مع حدوث العيب بالتخلخل لما اشتهر في المتون والشروح والفتاوى
في مسئلة حدوث عيب في المبيع في يد المشتري انه يمنع من الرد فلا
تسمع منها دعوى الرد معه ودعوى الجهل باطلة عند اهل العلم قاطبة
في دعوى الفتاوى الخيرية لو استفتي عمن ادعى دارا في يد رجل
فاقام بينة ان الدار له واقام رجل اخر البينة ان البنا له فان
اجاب ان البينة بينة مدعي الدار والبينة بينة مدعي البنا وان
يوخذ بالبينتين جميعا فقد اخطا وينبغي ان يقول يسال القاضي شهود
الدار كيف يشهدون ان الدار والبنا كله لهذا فان شهدوا انه
كذا فان الارض له والبنا لهما لان البينتين تعارضت في حق البنا
دون الدار فيعمل بقدر الامكان وان قالوا الارض له ولا ندري
امر البنا قضي له بالارض والبنا للاخر لانه لا تعارض بين البينتين
اصلا فيعمل بكل واحدة منها من كل وجه من مسايل الدعوى من القسم
الثاني في التهذيب

باب في التنازع بالايدي

وفي القدوري وان غلب على ملك غيره واحدث فيه يدا لا يجعل
بالغلبة صاحب يد واليد لا تثبت على العقار الا بالبينة وان علم

الحاكم باحداث يده امره بالرد الى الاول وان انكر المتغلب الاحداث
حلفه بطلب الخصم بزازية في نوع اثبات اليد من كتاب الدعوى
ارض ادعاها رجلان كل واحد منهما يدعي انها في يده ان كان احدهما
قد بنى او حفر فهي للذي احدث فيها هذه الافعال ولو اقام
احدهما البينة يقضي بكونها في يده بناء على ان دعوى اليد بانفرادها
مسموعة ولو اقاما البينة على اليد يقضي باليد لهما ولو ارادا د
قسمتها لم يقسم القاضي بينهما حتى يقيما البينة انها لهما والمسئلة موقوفة
خلاصة في اثبات اليد من كتاب الدعوى قال واذا ادعى الرجلان
ايضا ارضا يدعي كل واحد منهما انها في يده لم يقض انها في يد واحد
منهما حتى يقيما البينة انها في ايديهما لان اليد فيها غير مشاهدة
لتعذر احضارها وما غاب عن علم القاضي فالبينة بينة وان
اقام احدهما البينة جعلت في يده لقيام الحجة لان اليد حق
مقصود وان اقاما البينة جعلت في ايديهما لما بينا فلا تستحق
احدهما من غير حجة وان كان قد لبن في الارض او بنى او حفر فهي
في يده لوجود التصرف والاستعمال فيها هداية قبيل باب دعوى
النسب وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في اول كتاب الدعوى
من شرح الكافي للحاكم الشهيد وان كانت الدار في يد رجلين
كل واحد منهما يدعي انها له فكل واحد منهما مدع لما في يد صاحبه
وعليه البينة والكلام فيها على صاحبه اليمين فايهما حلف على دعوى
صاحبه برئ عنها وايهما نكل عن اليمين لزمته دعوى صاحبه
لان يد كل واحد منهما ثابتة على النصف فكان خارجا في ما في يد
صاحبه فتكون البينة بينته على ما في يد الاخر واليمين عن
صاحبه وكذا الحيوان والعروض واذا تنازع رجلان في دار يدعي
كل واحد منهما انها في يده لان اليد متنازع فيها كالملك فيجب اثباتها
بالبينة فان اقام كل واحد منهما البينة انها في يده جعل في يد
كل واحد منهما نصفها لانهما استويا في الحجة فيستويان في استحقاق
اليد وقد تعذر القضاء بثبوتها على الكل لمكان النزاع فيقضي بثبوتها
على

على النصف وان لم تقم لهما بينة فطلب كل واحد منهما يمين صاحبه على ما في
يده يحلف كل واحد منهما ان يحلف على ما في يد صاحبه فان حلفا جعلها
في يد واحد منهما وايهما نكل عن اليمين جعلها في يده لانه لما رضيت
الحجتان تعذر القضاء بهما فيكون في ايديهما بقضاء ترك لا القضاء استحقاقا ق
غاية البيان في الدعوى ولو نبت زرع او شجر في ارض انسان من
غير انبات فهي لصاحب الارض والسيل لو جاء بالتراب والطين ووضعه
في ارض رجل او نهره فهو لصاحب الارض والنهر وكذا ما اجتمع في
الطاحونة من دقاق الطحين فهو لصاحب الطاحونة اهل السكة
يرمون الرماد والسرقين والتراب في ساحة هي ملك لرجل فذلك
لمن سبقت يده اليها وكذا من بنى حائطا وجعله موضعا تجتمع فيه
الدواب يكون سرقينها لمن سبقت يده اليها رجل له دار يوجرها فجاء
رجل بابل واناخها في داره فاجتمع فيها بعر كثير ان ترك صاحب
الدار ذلك ولم يكن من دابه ان يجمع فكل من اخذ فهو اولى
وان كان من دابه ان يجمع فصاحب الدار اولى خزانة المفتيين
قبيل الاستحلاف في الدعوى واذا كان حائط لرجل عليه جذوع
او متصل ببنائه ولاخر عليه هرادي تنازعا في الحائط كل واحد
يدعي ان الحائط له فالحائط لصاحب الجذوع والاتصال
والهرادي ليس بشيء لان صاحب الجذوع مستعمل للحائط بما وضع
له الحائط وهو وضع الجذوع عليه لان اتخاذ الحائط للتسقيف
وذا بالجذوع يكون وصاحب الهرادي صاحب تعلق لا استعمال
لان اتخاذ الحائط لم يكن لوضع الهرادي عليه وقوله الهرادي
ليس بشيء يدل على انه لا اعتبار للهرادي اصلا وكذا البواري لما لم
يكن استعمالا وضعا اذ الحائط لا يبنى لهما وانما يبنى للتسقيف
والتسقيف لا يمكن على الهرادي والبواري فصار كالعدم ولهذا حتى
لو تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادي وليس للاخر عليه
شيء فهو بينهما كما في فصل الدراية من باب ما يدعيه الرجلان
من كتاب الدعوى اذا كان الحائط بين دارين يدعيه كل واحد منهما

ولاحدهما عليه هرادي او بواري وللاخر عليه جذوع فانه يحكم به
لصاحب الجذوع وليس لصاحب الهرادي والبواري شي لوجهين احدهما
مامر في الباب الاول من الكتاب والثاني ان الهرادي لا تترك على الحايط
انما تترك عليه الجذوع والهرادي تترك على الجذوع فكان اعتبار
الجذوع اولي على الوجه الاول لانه يشهد له الجذوع ولا يشهد له
الهرادي وعلى الوجه الثاني لان الجذوع يدل على السقف ولو لم
يكن لاحدهما جذوع وكان لاحدهما عليه هرادي فانه لا يعتد
بالهرادي لكن لوجه الاول لا لوجه الثاني من كتاب الحيطان
للصدر الشهيد الايدي في الحايط على ثلاث مراتب اتصال
تربيع واتصال ملازقة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة بناء
فاولاهم صاحب التربيع فان لم يوجد فصاحب الجذوع فان لم
يوجد فصاحب اتصال ملازقة بيانه حايط بين دارين
يدعيه صاحبهما فان كان متصلا ببنا احدهما دون الاخر
فصاحب الاتصال اولي وان كان متصلا ببنايهما اتصال
تربيع او ملازقة فهو بينهما وان كان لاحدهما اتصال تربيع
وللاخر عليه جذوع فالحايط لصاحب الاتصال ولصاحب الجذوع
موضع جذوعه من فتاوي الوجيز للسرخسي سرداب مفتحه
الي دار رجل وهو تحت دار اخر فتنازعا فهو لمن اليه المفتح ه
من دعوي تجنيس الملتقط دار فيها عشرة ابيات تسعة منها
في يد رجل وبيت واحد في يد اخر فتنازعا في ساحتها فالساحة
بينهما نصفان لان الظاهر شاهد على نصف الساحة وذلك
لان الساحة لحاجة الانتفاع وهما سواء في هذه الحاجة ولان
لكل منهما يدا على الساحة بقدر ما في يده من الدار وقلة
اليد وكثرتها سواء في الاستحقاق بخلاف الشرب لان الشرب لحاجة
الاراضي وهي متفاوتة والساحة لحاجتهما وهما متساويان
جا من قسمة الفتاوي القاعدية وفي الاقضية اليد على
الاجمة والغيضة بانها في يده تقبل في تفسير كيفية اليد وان سالهم

الحاكم

الحاكم عن كيفيته فهو احوط وان قال في الشهادة راينا غلمانه ودوابه
يدخلون في هذه الدار لا يقضي باليد حتي يقولا كان ساكنا فيها
في نوع اثبات اليد في دعوي البزازية دار وحجرة لرجل بينهما فضاء
وباب صفة الدار مفتوحة الي الفضا وكذا باب صفة الحجرة مفتوحة
الي الفضا والكل لرجل فباع المالك الحجرة اولا وذكر الحد الي الدار وباع
الدار من اخر وذكر الحد الي الحجرة ولم يسم الفضا في البيعين ان
قلنا بان الفضا يكون لصاحب الاول فالوجه فيه ظاهر فيكون الفضا
لمن انتقل اليه الحجرة اولا الا ان فيه ضرب اشكال وهو لم يسم الفضا
باسمه الموضوع له ولكنه قد سمي الحجرة وحدها بالدار ثم ذكر الدار
وحدها بالحجرة وبعضه من الدار اجاب اولا لان الفضا للاول
ووافقه في الجواب الاول القاضي ابو العلي الناصحي من بيوع جواهر
الفتاوي في الباب الخامس رجل ادعي علي اخر دارا في يديه وقال
ملكي وفي يدي فانكر المدعي عليه انها ملك المدعي لكنه مقر انها
في يده واقام المدعي البينة فان القاضي لا يقضي بهذه البينة
ما لم يشهدوا انها في يد المدعي عليه قال بعض اصحابنا رحمهم الله
تعالي اذا قال المدعي انها ملكي وفي يدي لا تسمع هذه الدعوي
فيقول له القاضي اذا كان ملكك وفي يدك ايش تطلب مني فالجواب
ان تقول ان هذا لم يكن ثمة منازعة فيهما او في احدهما تقبل وتسمع
الدعوي في دعوي الخلاصة واذا كان في يدي رجل بيت من الدار
وفي يد اخر بستان وفي يد اخر منزل عظيم وكل واحد منهم يدعي
جميع الدار فلكل واحد منهم ما في يده لان الظاهر يشهد له فيما في
يده وساحة الدار بينهم اثلاثا لاستوايهم في اليد عليها فان كل
واحد منهم مستعمل للساحة بكسر الحطب فيه وغير ذلك من وجوه
الانتفاع بالساحة من قسمة المبسوط للسرخسي ادعي ان الدار التي
بيدكما ملكي فبرهن علي احدهما فلو كان الدار بيد احدهما بارث
يكون الحكم علي الغايب اذا احد الورثة ينتصب خصما عن البقية ولو لم
يكن كل الدار بيده لا يكون هذا قضا علي الغايب بل يكون قضا بما في يد

الحاضر على الحاضر او بيد احدهما بشرا لا يكون الحكم على احدهما حكما
على الاخر جامع الفصولين في الفصل الرابع ومنها ان يذكر المدعي
في دعوى العقار انه في يد المدعى عليه لان الدعوى لابد ان تكون
على خصم والمدعي انما يكون خصما بيده فلا بد وان يذكر انها في يده
ليصير خصما فاذا ذكروا انكر المدعى عليه ولا بينة للمدعي فانه يكلف
من غير الحاجة الى اقامة البينة من المدعي على انه في يد المدعي
عليه بدايع في اول كتاب الدعوى واذا تنازعا في دار كل منهما يدعي
انها في يده فعلى كل واحد منهما البينة فان اقام كل واحد منهما
البينة انها في يده جعلت في يد كل واحد منهما نصفها فان اقام احدهما
بينة انها له قضيت بها له وان لم تقم لهما بينة فطلب كل واحد منهما
يمين صاحبه ما هي في يده فعلى كل واحد منهما ان يحلف البتة
ما هي في يد صاحبه فان حلفا لم يجعلها القاضي في يد واحد منهما
وايهما نكل عن اليمين لم يجعلها في يده في دعوى الكافي للحاكم
الشهيد جاران يتنازعان في الحد وصاحب اليد يقول ان
اشتريت هذا الجريب الواحد منك والاخر يقول انا ايضا
كنت بعت منك جريبا واحدا لكن ما كنت بعت هذا المستقيم
فلو ذرع القسام الى المحل الذي يعينه صاحب اليد يكون جريبا
واحدا هل يكون ذلك حجة لصاحب اليد ام لا اجاب لا الا
ان يقر البايع ان الحدود الاخرى التي وضع القسام عليها العلامة
من دعوى القاعدية بالفارسية وهذا ترجمة شيخ الاسلام
ابو السعيد زاده رحمه الله ح ادعى شيئا بيد اخر وقال هو ملكي
وهذا احدث يده عليه بلا حق قالوا ليس هذا دعوى الغصب
على ذي اليد وكذا لو قال هو ملكي كان بيدي وهذا احدث
اقول على قياس ما مر في جملة شتى قبيل دعوى الاعيان
من انه لو ادعى انه ملكي وفي يدك بغير حق يصح ولو لم يذكر
يوم غصبه ينبغي ان يصح هنا ايضا دعواه ولو قالوا هو ملكي
وكان بيدي الى ان احدث هذا يده عليه بلا حق يكون هذا

دعوى غصب برهن انه كان بيدي وهذا اخذه مني هل يومر برده
ذكر في العدة عقار بيد اخر يده عليه لا يصير به ذا يد ولو علم
به القاضي يامره برده اليه لكن لا يصير المدعى عليه غاصبا على
حتى لو برهن بعده انه ملكه تقبل ولو شهدوا على اقرار المدعى
عليه انه كان بيده امس يومر برده وكذا لو شهدوا انه اخذه من
المدعي من سادس جامع الفصولين خص بين دارين او بين كرمين
والقمط الى احدهما فالخص بينهما عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
ولا ينظر الى القمط وعندهما الخص لمن اليه القمط وجه قولهما في هذه
المسائل اعتبار العرف والعادة فان الناس في العادات يجعلون
وجه البناء وانصاف اللبن والطاقات والمناق والقمط الى اصحاب
الدار فدلت على انه بناء فكان في يده ولابي حنيفة رحمه الله
تعالى ان هذا دليل اليد في الماضي ولا يدل على اليد وقت الدعوى
والحاجة الى اثبات اليد وقت الدعوى في التنازع في دعوى
وفي الصغرى ادعى على اخر ضيعة انها له واقر المدعى عليه انها
في يده وبرهن المدعي انها ملكه فحكم الحاكم بالملك له لا يصح ما لم يثبت
اليد بالبينة او بعلم الحاكم وفيه قال المدعى عليه ليست العقار
في يدي لا يحلف حتى يقر فاذا اقر باليد يحلفه ان الضيعة ليست
ملكه حتى يقر بالملك للمدعي ولو اقر انه له يامره بترك التعرض
لكن اذا اراد ان يبرهن على انها ملكه لا بد من تقديم البينة على انها
في يده لان المالك قد يبعد عن العقار عادة فامكن ان يتواضع
اثنان ويقر احدهما باليد ويبرهن الاخر عليه بالملك وتسامح
في الشهود ثم يدفع المالك معلا اي بحكم الحاكم وهذه الحيلة منتفية
في المنقول بزازية في نوع اثبات اليد من الدعوى شجرة تنازع
فيها اثنان كل واحد يقول هي لي فشهد لاحدهما شاهدان انا رايناه
يتصرف في هذه الشجرة لا يكون هذا شهادة على اليد الحالية فانها
شهادة على اليد المنقضية من دعوى القاعدية وفي شرح الطحاوي
تنازع صاحب الارض وصاحب النهر في المسناة فان كان بينها لارض

والنهر حايل حايط كالحايط ونحوه فالمسناة لصاحب النهر بالاجماع
ولو لم يكن قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى هي لصاحب الارض
ولصاحب النهر فيها حق حتى كان له منع صاحب الارض عن دفنها
وهدمها وقالا المسناة لصاحب النهر من دعوى شرح المجمع لابن
ملك مردى اندر درهمسايه حق آب راهه دعوى كرد وطول
وعرض وموضع وى ازرا بديد كرد وگفت اورا برسال درين
جاى آب آورده ام همسايه گفت آرى اذين جاى برده ولكن بنا
حق فان هذا اقرار منه للمدعي باليد ودعوى منه عليه بالغصب
فيطالب بالبينة ان المدعي غاصب فان اقام والا عومل باقراره
وكذا على هذا الممر من شرب القاعدية فتش ادعى كل منهما
انه في يده فلو برهن احدهما تقبل وتكون الاخر خارجا ولولا
بينة لهما لا يحلف واحد منهما اذ لم يثبت كون احدهما خصما للاخر
اذ يصير خصما باليد ولم تثبت يد واحد منهما ولو برهن احدهما
على اليد وحكم بيده ثم برهن على الملك لا تقبل اذ بينة ذي اليد
على الملك لا تقبل في الثامن من جامع الفصولين رجلان اختلفا
في صاحبه باليد لحدودة كل منهما تقول هي ملكي وفي يدي وعليك
البينة فاتيا كل منهما بشهود على اليد يقول شهود واحد منهما
هي في يدي في الحال وشهود الاخر كانت في يده قبل شهر فانا منهما
يجعله القاضي صاحب اليد الحالية لان في هذا عملا بالبينتين
بقدر الامكان اذ ليس في هذا الغاء بينة الاخر من كل وجه ولو
جعلنا صاحب اليد الاخر يكون في هذا الغاء بينة هذا من كل وجه
ذكر في ادب القاضي ولو اقر احدهما انها كانت في يد الاخر
قبل ذلك واقام البينة انها في يده في الحال هل تقبل اجاب
لا الا بتلقي اليد من جهته دعوى القاعدية سئل القاضي محمود
الاوزجندي رحمه الله تعالى عن ضياع في يد رجل اثبت رجل
اخر يده عليه بطريق التغلب فاقام الذي كان الضياع في يده
بينة على المتغلب ان الضياع ملكه وانه اخذه من يده بطريق

التغلب

التغلب قال قبلت بينته وقضى بالضياع له وانتزع من يد المتغلب
وسلم اليه ولو لم يكن له بينة واراد تحليف المتغلب بالله ما كان
هذا الضياع في يد هذا المدعي وما احدث يده منه بطريق
التغلب كان له ذلك وكذلك لو ادعى المتغلب اقراره انه كان
في يده واراد ان يحلفه على ذلك تاتارخانية من الفصل الحادي
عشر من كتاب الدعوى ولا يصح قضاء القاضي في عقار ليس في
ولايته لانه لا ولاية له من ذلك المكان وقد اختلف المشايخ هل
يعتبر المكان او الاهل وان خرج القاضي مع الحلفة من المصر فقضى
وان خرج وحده لا من مسايل الملتقى للباقاني

باب في دعوى القديم والحادث

سئل في ميزاب الى دار اختلف صاحبه مع صاحب الدار فما الحكم
الشرعي في ذلك اجاب مما في جامع الفصولين ان اختلفا
في حال جريانه فالقول لصاحب الميزاب والا فلا بد من بينة
وقال بعضهم يترك لو كان قديما وحد القديم ان لا يحفظ اقرانه
وراء هذا الوقت كيف كان فيجعل اقصى الوقت الذي يحفظه
الناس حد القديم قال ش هذا في غاية الحسن كذا في الفتاوى
الصغرى فتاوى الخيرية من الحيطان لو اختصم اهل النهر فادعى
بعضهم زيادة لم يكن له ان يتعرض لاصحاب الاجمة ويترك
على حاله والاصل في جنس هذا ان ما كان قديما يترك على
حاله ولا يغير الا بحجة قاضيخان من الشرب ولو كانت القسمة
وقعت في الكرى فاراد احدهم ان يقسم بالايام ليس له ذلك ويترك
على قدمه لظهور الحق فيه هداية من كتاب احياء الموات وحد
القديم ان لا يحفظ اقرانه وراء هذا الوقت كيف كان ويجعل اقصى
الوقت الذي يحفظه الناس حد القديم خلاصة من كتاب الحيطان
وذكر العتابي بالوعة قديمة يجري منها في نهر في سكة غير نافذة
يومر برفعه ولا فرق بين القديمة والحديثة وفي الذخيرة اخرج
الى طريق العامة جرصنا او غيره او بنى دكانا لكل رفعه ان حديثة

وان قديمة ليس لاحد الرفع وان لم يعرف القدم والحدوث يجعل
حادثا ويرفع في سكة الغير النافذة يجعل قديمة اذا اشكل ه
ولا يرفع بنزازية من الحيطان سُئل له كنيف في طريق العامة فزعم
غيره انه محدث وزعم صاحبه انه قديم واقاما البينة فالبينة
بينة من يدعي انه محدث لانه تثبت ولاية النقض والامر
العارض ع التقول في هذا قول المدعي بالقديم لكونه متمسكا بالاصل
حاوي القنية في البينتين من كتاب الشهادة ثم الاصل ان ما
علي طريق العامة لو لم يعرف حاله يجعل حادثا فللامام رفعه
وما في غير النافذة لو لم يعلم حاله يجعل حديثا فلا يرفع جامع
الفصولين من الفصل الخامس والثلاثين بالوعة قديمة لرجل
علي نهر العامة فدخل في سكة غير نافذة قال ابو بكر البلخي
لا عبرة بالقديم والحديث في هذا ويومر برفعه فان لم يرفع
الامر الي صاحب الحسبة ليامره بالرفع قاضي خان من كتاب
الشرب عن الفقيه ابي جعفر في ناووس بجنب ارض ليس لها قيمة
ليس له ان يحوّلها الي ارضه وان كانت لها قيمة وهو من
ناووس الجاهلية فهي بمنزلة الارض للموات وان كان من
ناووس بعد الاسلام فهو لقطة من اداب تخص الملتقط سُئل
في قناة قديمة بدار انسان يسيل بها ماء جاره من قديم الزمان
بحيث لا يحفظ حدوث ذلك احد من الاقران هل له منعه ام لا
اجاب له ليس له منعه عن ذلك حيث علم انه كان يجري
بها قبل ذلك ويبقي القديم علي قدمه كما كان فيما مضي من الزمان
كما في مسئلة البئر والميزاب من شرب الجزرية بنيان علو وسفل كل
لرجل اراد احدهما ان يبني علي السطح سقفا اخر ليصير ذا ه
سقفين ومنعه الاخر لانه ليس علوه ان في القديم ذا سقف
فله المنع وان في القديم ذا سقفين ليس له المنع وحد القديم ما لا
يحفظه الاقران الا كذلك وان اختلفا وبرهن احدهما علي
القدم والاخر علي الحدوث فبينة القدم اولي من حيطان البزازية

وان

وان اختلف اصحاب النهر في الشرب ولم يدر كيف كان فهو بينهم علي السوية
ولا يعتبر الدور لان الطريق يراد به الاستطراق وذلك لا يختلف
باختلاف الدور اما الشرب فالمقصود منه السقي وذلك يختلف بالاراضي
من شرب القاعدية سُئل في ارض سلطانية يتوادر عليها الزرع
ابا عن جد اختلفوا فبعضهم يريد ان يقسمها وبعضهم يريد ابقاها
علي ما كانت قديما هل يبقي القديم علي قدمه ام لا اجاب
يترك القديم علي قدمه نص علي ذلك علماؤنا من باب العشر والخراج
من فتاوي الخيرية سُئل وان هذه الحدود وقف علي كذا ولم
يذكروا الواقف يقبل اذا كان قديما وان ذكروا الواقف ولم يذكروا
المصرف يقبل ان كان قديما ويصرف الي الفقراء بزازية في نوع
التناقض بالوقف في كتاب الشهادة لو اختصم اهل النهر فادعي
بعضهم زيادة لم يكن له ان يتعرض لاصحابه الاجمة ويترك علي
حاله والاصل في جنس هذا انما كان قديما يترك علي حاله
ولا يغير الاجمة نهر في سكة غير نافذة اراد رجل من اهل السكة
ان يدخل الماء في داره من ذلك النهر ويسقي بستانه وعنعه اخوان
عن ذلك قال الفقيه ابو بكر البلخي ان كان حديثا كان لهم المنع
وان كان قديما كان له ذلك بمنزلة الظلة فوق السكة نهر بين
قوم غطي رجل مجري الماء فاراد ابوا لقاسم اذا لم يكن ذلك قديما
فلارباب المجري ان يأخذوه بالكشف ورفع الغطا قاضي خان
من كتاب الشرب سُئل في محضر حاصله ادعي رجل علي جاره
حدوث مازيب مركبة علي طبقة حادثة ترمي ماوها في الزقاق
المشترك وطلب رفعها اجاب بانها كانت قديما علي ايوان هدم
وجدد بناوه واحدث علي ظهره الطبقة المذكورة ونقلوا المازيب
الذين كانوا قديما علي ايوان ووضعوهم علي الطبقة وشهد جماعة
بتهم المبازيب الذين كانوا علي الايوان عنعو نايب القاضي المدعي
من التعرض له لكونها كانت قديما علي الايوان وامر بابقائها
فهل المنع والابقا صادق في محله الشرعي المنصوص عليه في كتب

الحنفية وقد صرح في الخلاصة ومثله في البزازية من كتاب الحيطان
لو اراد ان يجعل ميزابا اطول من ميزابه او اعرض ويسيل ماء
سطحه في ذلك الميزاب ليس له ذلك وكذلك لو اراد ان ينقله
عن موضعه او يرفعه او يسفله لم يكن له ذلك وفي الخانية
ما هو صريح في منعه من ذلك وذلك لانه تصرف في المشترك
بغير اذن الشريك هذا مع كون الماء كما كان سابقا كان
اشد وتما وابعد رميا فيسوا انتشاره وتكثر استنشاره بحفر
الارض ما لا يحفره السفل فممنوع منها شرعا وليس له ان يسيل
ماء الطبقة الحادثة في الزقاق المشترك باجماع علمائنا مهرا
على شركائه وان ثبت قدم ميازيب الايوان عن سطح هذه
الطبقة وقد علمت بصريح النقل عدم جواز التنقل فكان من المنع
والابقاء بصادف في محله من الحلل والحاصل في الفتاوي
الخيرية بينة القدم اولي من بينة الحدوث خلاصة
من الحيطان وكذا منا البزازية قال احد الجارين للاخر هذا
الساباط اخرجته محدث وقال الاخر كان ذلك في القديم
فالقدم المدعي لكونه متمسكا بالاصل الي اخره والبينة بينة
من يدعي انه محدث له قنية في المحدثات من كتاب الكراهية
ويبني على هذا اسا بل انه ينظر الي القديم ولا ينظر انه في
يد باسه هكذا ولحد القديم ان يحفظ اقرانه ورآه هذا الوقت
كيف كان فيجعل اقصي الوقت حد القديم ويبني عليه
الامر وانه في غاية الحسن وهو كما قال السرخسي فيما اذا
وجد كنز في دار ولا يعرف صاحب الخط يصرف الي اقصي
مالك يعرف لها في الاسلام منية المفتي من كتاب الشركة وما
ذكر في حد القديم في غاية الحسن ولو اختلفا فاقام احدهما
البينة على القدم والاخر على الحدوث فبينة القدم اولي
خلاصة من كتاب الحيطان ارض بين رجلين وقف نصيبه جاز
في قول ابي يوسف رحمه الله تعالي وبه اخذ مشايخ بلخ ولا يجوز

في قول محمد رحمه الله وبه اخذ مشايخ بخاري وافتوا به كما في خان
من وقف المشاع من كتاب الوقف ومسايل الشيوع سبع منها الاجارة
وقد ذكرناه وبيع المشاع جايز وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة يجوز
مطلقا وفيما لا يحتمل القسمة لا يجوز عندنا سوا وهبه من شريكه
او لم يهبه والصدقة والهبة سوا في رواية الاصل وفي رواية
جامع الصغير يجوز الصدقة على اثنين واما وقف المشاع فعند محمد
لا يجوز وعليه الفتوي ورهن المشاع لا يجوز عندنا مطلقا خلاصة
من كتاب الاجارة اما ت مسايل الشيوع سبع بيع الشايع اجارة
الشايع اعارة الشايع رهن الشايع هبة الشايع صدقة الشايع
وقف الشايع والشايع ينقسم الى قسمين شايع يحتمل القسمة كبعض
الدار ونصف البيع وشايع لا يحتمل القسمة كنصف العبد ونصف
الحمام والرحي ونصف الثوب ونصف البيت الصغير والفاصل
بين القسمين حرف واحد وهو ان ينظر ان كان هذا العين
بين اثنين فطلب احدهما القسمة وابي الاخر ان يجبره القاضي
على القسمة كان من القسم الاول وان لم يجبره القاضي على ذلك
كان من القسم الثاني خزانة المفتين من مسايل الشيوع من
كتاب البيع اعلم ان الشايع ينقسم الي قسمين شايع يحتمل القسمة
كنصف الدار ونصف البيت الكبير وشايع لا يحتمل القسمة كنصف
العبد ونصف الرحي والحمام ونصف البيت الصغير فالفاصل
بين القسمين حرف واحد وهو ان ينظر ان كان هذا العين بين
اثنين وطلب احدهما القسمة وابي الاخر ان اجبر القاضي على
القسمة كان من القسم الاول وان لم يجبره على ذلك كان من القسم
الثاني او يجبر على الفعل في محل انه قبول الحكم ذلك الفعل فصول
العمادي من الفصل الثلاثين دار بين ثلاثة نفر مشاعا
فغصب السلطان نصيب احدهم وقال لا اغصب الا نصيبه
قال هو بينهم جميعا كما في الشرب فصول العمادي من الفصل
الثلاثين قو شجرة بين قوم باع احدهم حظه مشاعا وقد حل

اوان قطع اشجارها حتى لا يضرها القطع جاز الشرا وللمشتري
ان يقطع اذ لا ضرر في القسمة شجرة بين ثلاثة باع احدهم
حظه من شريكه لم يجز ولو باع منهما جاز من الفصل الحادي
والثلاثين من جامع الفصولين واما اجارة المشاع فلا فرق
عند ابي حنيفة بين ما يحتمل القسمة وبين ما لا يحتمل لجواب الكل
عنده واحد ثم لو اجر احد الشريكين نصيبه من شريكه جاز
بالاجماع في ظاهر الرواية عند ابي حنيفة واما اعارة المشاع فهي
تجوز في الوجوه كلها فقط ايداع المشاع جاز قرض المشاع جاز
بالاجماع عن مضاربة المشاع لم تجز وهبة المشاع فيما لا يحتمل
القسمة يجوز من شريكه ومن غيره وفيما يحتملها لم تجز لا من
شريكه ولا من اجنبي وطرو الشيوع لا يفسد الهبة بالاتفاق
هد والتصدق بالشايع كهبته في الكل الا في انه لو وهب
من اثنين ما يقبل القسمة لم تجز عند ابي حنيفة رواية واحدة
وفي الصدقة اختلف المشايخ على قوله وقف المشاع جاز عند
س لا عند محمد فيما يحتمل القسمة ولو وقف نصف الحمام جاز فلو
حكم القاضي بجوازه جاز وفاقا له في جامع الفصولين من
الفصل ١٣ نخل بينهما وعليه تمر او ارض بينهما فيه زرع فباع احدهم
حظه من الكل ينبغي ان يجوز اذ المشتري لا يجبر على القطع لقيامه
مقام البايع في انتظار الادراكات فرع دار بينهما فباع احدهما
بناءها من اجنبي لم يجز اذ لا يخلو اما ان باعه بشرط الترك
او بشرط القلع اما الاول فلا يجوز اذ فيه شرط منفعة للمشتري
سوى البيع فصار بمنزلة اجارة في بيع واما الثاني فلم يجز
لضرره على شريكه وكذا لو ادعى رجل على احدهما شيا فصالحه
على نصف هذا البنا وعلى نصف هذا الزرع المشترك لم يجز
فرع باع بناء بلا ارض على ان يترك المشتري البنا فسد البيع
ولو ان بينهما بئرا وارضا باع احدهما حظه من البئر من غير شريكه
من غير ان يكون له طريق في الارض جاز لا لو باعه على ان يكون

للمشتري

للمشتري طريق في الارض ذكره في الفتاوى الصغرى معين الحكام
في باب القضا واذا باع نصف نزل الكرم مشاعا لا يجوز ولو باع
الكل ثم تقايلا في النصف يجوز فلو كان فضوليا في بيع النصف
لا يجوز ايضا نوازل في بيع الزرع واذا باع نصف البنا دون
الارض من الاجنبي او من شريكه لا يجوز قالوا وهذا اذا كان
البنا بحق اما اذا كان بغير حق جاز بيع نصفه من اجنبي ومن شريكه
لان البنا اذا كان بغير حق كان القلع مستحقا ومستحق القلع كالمقلوع
ولو كان مقلوعا حقيقة جاز بيع النصف من الاجنبي ومن الشريك
وكان بمنزلة لو باع الزرع بدون الارض فصول العمادي من الفصل
باع نصيبه من شجرة مشتركة من الاجنبي لا يجوز ولا من
احد شريكيه اذا كانوا ثلاثة ومن شريكه جاز منية المفتي من
مسايل الشيوع من كتاب البيوع ذكر ابو الفضل الكرماني في اشارات
الجامع ان غصب المشاع لا يتحقق وذكر في الاقضية انه يتحقق
وعليه الفتوى بزازية من الغصب سيل يوسف ابنا محمد وخالويري
عن الشيوع هل يكون ما نعا من الاباحة كما يكون مانعا من صحة
الهبة فقال ليس بمانع بخلاف الهبة يتيمة الدهر الشيوع لا يمنع صحة
الاباحة بخلاف الهبة من اباحة القنية واما دعوى الشايع ذكر
في اول دعوى الذخيرة اذا ادعى على رجل ثلاثة اسهم من عشرة
اسهم من دار فقال هذه الثلاثة اسهم من العشرة اسهم من الدار
المحدودة ملكي وحقي في يد المدعى عليه بغير حق ولم يذكر ان جميع
هذه الدار في يده وكذلك لم يشهد الشهود ان جميع هذه الدار في يده
فان الدعوى صحيحة والشهادة مقبولة فصول العمادي من فصل الثلاثين

باب مسايل الشفعة

دار فيها ثلاث بيوت بيت اول الدار ثم البيت الثاني بجنب هذا
البيت ثم البيت الثالث بجنب الثاني كل بيت لرجل واحد فباع
واحد منهم بيته ان كان طريق البيوت في الدار كانت الشفعة بين
الباقين بحكم الشركة في الطريق وان كان ابواب البيوت في سكة

نافذة لا في الدار فان بيع البيت الاوسط فالشفعة لصاحب الاعلي
والاسفل هما سوا لانهما جاران متلازقان احدهما عن اليمين والاخر
عن اليسار وان بيع البيت الاعلي كانت الشفعة لصاحب الاوسط
لا غير لانه جار وان بيع البيت الاسفل كانت الشفعة لصاحب
الاوسط لانه جار متلازق قاضي خان من كتاب الشفعة ولو ان
رجلا باع دار رجل بامره وهو شفيعها لم يكن له ان ياخذها بالشفعة
لانه باع وكل من باع او بيع له فلا شفعة له ولو امره بان يشتري
له دارا وهو شفيعها فاشتراها للامر فله شفعتها لانه هو المشتري
وكل من اشتري واشتري له فله الشفعة شرح ادب القاضي
للصدر الشهيد ولو مات الشفيع لا يكون لوارثه الشفعة ولو مات
البايع او المشتري والشفيع حي كان له الشفعة قاضي خان
من كتاب الشفعة ولا شفعة في عشرة اشيا في عقار قسم وفي دار
يتزوج عليها او يخالع بها او يستاجر بها دارا او يصالح بها من دم
عمد او يعتق عليها عبدا او يصالح عليها بالانكار او يهبا له دارا او
يوصي اليه بدار وفي العروض والسفن خزانة الفقه من كتاب
الشفعة ولا يكون الرجل بالجذوع علي الحايط شفيع شركة لكنه
شفيع جوار لان العلة هي الشركة في العقار ولم توجد شرح الترغيب
للصدر الشهيد من كتاب الشفعة ولو حضر احد الشفعا قضي
له بكلها كذا في جنايات شرح المجمع لابن ملك اشباه من كتاب
الشفعا اذا اجتمعوا فاولاهم الشريك في نفس المبيع لان اخص بالضرر
من الجار ومن الشريك في الحقوق فكان اولي بالشفعة ثم الخليط
في الحقوق اخص من الجار بالضرر فكان اولي ثم الجار بعد ذلك
والمشهور من قولهم ان الشريك اذا اسلم الشفعة وجبت للشريك
في الحقوق وان سلم وجبت المجاورة لان السبب الذي يتعلق به
الاستحقاق لكل واحد منهم موجود عند عقد البيع فانما قدم
بعضهم ليتاكد حقه فاذا اسقط صار كان لم يكن فكان الغير ان يستوفي
حقه والجار الذي يستحق الشفعة هو الملاصق لان الشفيع انما

يستحق

يستحق الشفعة لاتصال ملكه بالمبيع وهذا لا يوجد في غير الملاصق
فقط شرح القدوري من كتاب الشفعة ولو اراد المشتري زيادة في
الثمن بعد القبض فالشفيع ياخذ الدار بالثمن الاول ولا تظهر
الزيادة في حق الشفيع وفرق بين الزيادة وبين الحط فان الحط
يظهر الشفيع في حق الشفيع والفرق ان الزيادة تتضمن ابطال
حق الشفيع فانه يثبت للشفيع حق الاخذ بالثمن الاول لو
صحت الزيادة في حق الشفيع لا يتمكن من الاخذ بالثمن الاول
فلم تصلح الزيادة في حقه صيانة لحقه اما الحط لا يتضمن ابطال
حق الشفيع بل فيه منفعة للشفيع لان بالحط خرج بعض الثمن
عن العقد فلهذا افترق ذخيرة في السابع عشر من كتاب الشفعة
اشتري دارا فصبغها بالوان كثيرة فالشفيع بالخيار ان شا اخذها
واعطاه ما زاد الصبغ فيها وان شا تركه لان نقض صبغه متعذر
قال الصدر الشهيد وفيه نظر فان الشفيع يتمكن من نقض بنا
المشتري قال رحمه الله لكن الفرق بينهما بين لان لنقض البنا قيمة
ولا قيمة لنقض الصبغ حاوي المنية للزاهدي من كتاب الشفعة
ولا تقسم علي عدد الرؤس وصورته دار بين ثلاثة لاحدهم
النصف وللاخر الثلث وللاخر السدس باع احدهم نصيبه فالشفعة
للباقين علي السوا لاستوايهما في السبب وهو الاتصال الا تري انه
لو انفرد احدهم اخذ الجميع فدل علي استوايهم في السبب وهو الاتصال
وكذا المعني يشملهم وهو لحوق الاذي فيستوون في الاستحقاق
وكذا لو كان لها جاران احدهما ملاصق من ثلاث جوانب واحد
فهما سوا لاستوايهما في لحوق الضرر والسببه اختيار شرح المختار
من كتاب الشفعة قال ومن اشتري دارا لغيره فهو الخصم للشفيع
لانه هو العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه عليه
قال الا ان يسلمها الي الموكل لانه لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم
هو الموكل وهذا لان الوكيل كالبايع من الموكل علي ما عرف
فتسليمه اليه كتسليم البايع الي المشتري فتصير الخصومة معه الا انه

مع ذلك قائم مقام الموكل فيكتفي بحضوره في الخصومة قبل التسليم وكذلك
اذا كان البايع وكيلا للغايب فللشفيع ان ياخذها منه ان كانت
في يده لانه عاقد وكذلك اذا كان البايع وصيا لميت فيما يجوز
بيعه لماذكرنا بزازية من كتاب الشفعة رجل اشترى دارا بثمن
موجل فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بالثمن حالا وان شاء
انتظر مضي الاجل وليس له ان ياخذها بثمن موجل وصار
كخيار الشرط لا يثبت في حق الشفيع لكنه له ان يمتنع من الاخذ لجمال
لان النقدية زيادة وصف مرغوب في الثمن فكان له ان لا
يلتزم هذه الزيادة خلاصة من كتاب الشفعة والمسلم والكافر
والكبير والصغير والذكر والانثى لهم وعليهم اباؤهم واوصيا
الاباء عند عدمهم والاجداد من قبل الاب عند عدمهم فان لم
يكن فاوصيا الاجداد فان لم يكن فالامام والحاكم يقيم من ينوب
عنهم في الخصومة والطلب قاضي خان من كتاب الشفعة وللجار
في بيت من الدار شفعة وليس بضيق كالحوانيت يذكر في البيت
مسئلتان الاولى من عيون المسائل وغيره روى الحسن بن مالك
عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله تعالى في دار كبيرة فيها
مقاصير فباع صاحب الدار مقصورة منها او قطعة معلومة فلجار
الدار من اي النواحي كان الشفعة فيه فان سلم الشفيع ثم باع المنزل
المقصورة لم تكن الشفعة الا لجار القطعة المبيعة هكذا روى
هشام عن محمد رحمه الله انتهى شرح المنظومة لابن الشحنة
سئل في الاراضي التي يجارها السلطان لبيت المال ويدفعها مزارعة
بالحصة للزارعين من الخارج منها من زرع او غرس او يتوارثونها
هل تباع وتوخذ بالشفعة ام لا واذا بيع البنا والشجر يجوز ام لا
اجاب بيعها باطل والباطل لا يتصور فيه الشفعة واذا بيع البناء
والشجر وحده جاز ولا شفعة ولا يصير للبايع فيها حق والله اعلم
من فتاوي الخيرية من كتاب الشفعة وان باع عقارا بعقار اخذ
الشفيع كل واحد منهما بقيمة الاخر وان ابتاعها بدراهم ثم دفع اليه

ثوبا عنه ياخذ بالدراهم والشفعة واجبة بالعقار وان كان مما لا
يقسم كالرحى والحمام خزانة الفقه من كتاب الشفعة طح والشفعة على
ثلاث مراتب تثبت اولا للشريك الذي لم يقاسم وهو الشريك
في كل جزء من اجزاء المبيع ثم للشريك في حقوق الملك من الطريق
والشرب وهذا يسمى خليطا تارة ويسمى شريكا في حقوق الملك
طورا ثم الجار الملاصق وقيل الشفعة تثبت على اربع مراتب
بيان ذلك في المسئلتين احدهما تثبت في دار في سكة غير نافذة
والبيت للاثنين والدار لقوم فباع احد الشريكين نصيبه من
البيت فالشفعة اولا تثبت للشريك في البيت فان سلم فللشريك
في الدار فان سلم فللشريك في الطريق وان سلم فللجار الذي هو
ملاصق بالبيت خلف البيت الثانية اذا كانت الدار لشريكين
في سكة غير نافذة فباع احد شريكي الدار نصيبه من الدار من
اثنان فالشفعة تثبت اولا للشريك في الدار فهو الشريك
الذي لم يقاسم فان سلم فللشريك في الحائط الذي يكون بين
الدارين لان نصف الحائط مبيع وهذا الشريك شفيع في جزء
من المبيع فان سلم فللشريك في الطريق فان سلم فللجار الذي
يكون ظهر هذه الدار الى دار وباب تلك الدار في سكة اخرى
والجار الذي له الشفعة الجار الملاصق الذي داره تلصق الدار
التي وقع فيها الشراء خزانة المفتين من كتاب الشفعة اخذها الشفيع
بالثمن وقيمة البنا او الغرس لو بنى المشتري او غرس او كلف المشتري
قلعها وان قلعها الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط وبكل الثمن
ان خربت الدار وجف الشجر وبحصة العرصة ان نقض المشتري
البنا والنقض له وعزها ان ابتاع ارضا وثمرا او نخلا ان اثمر في يده
وان جزه المشتري سقط حصته من الثمن كنز الدقائق من كتاب
الشفعة دار بيعت ولها باب في زقاقين ينظر ان كانت في الاصل
دارين رفع الحائط بينهما صارتا كلتاهما دارا واحدة فلاهل كل
زقاق ان ياخذ الجانب الذي يليه بالشفعة وان كانت في الاصل

داراواحدة ولها بابان فالشفعة لاهل الزقاقين نظيره الزقاق
اذا كان في اسفل زقاق اخر الي جانب الاخر فرفع الحايط بينهما حتي
صار الكل سكة واحدة كان لاهل كل زقاق شفعة في الزقاق
الذي لهم خاصة ولا شفعة في الجانب الاخر من فتاوي الوجيز
للسرخسي من كتاب الشفعة دار كبيرة فيها مقاصير باع صاحب
الدار مقصورة منها فللجار الدار من اي نواحيها كان الشفعة فيها
وعن ابي يوسف رحمه الله في رجل له مسيل ماء في دار بيعت
فله الشفعة بالجوار واذا اشتري دارا وزخرفها بهذه الاصباغ
شيي كثير فجاء الشفيع فله الخيار ان شاء اخذ بالشفعة واعطاه ما
زادها وان شاء تركها وان كانت الثمرة عند البيع فاكل المشتري
الثمرة سقط من الثمن بقدره وان حصلت بعد الشرا لا يسقط
شيي من الثمن حايط بين رجلين فصاحب الشركة في الحايط
اولي وبقية الدار توخذ بالجوار مع الجار الاخر علي السوا سكة
غير نافذة اذا بيعت دار فيها فالشفعة لجميع اهل السكة ولا فرق
بين المدورة وبين المعوجة والمستقيمة ولو كانت سكة في سكة
كلتاهما غير نافذة اذا بيعت دار في العظمي فلاهل السكتين
الشفعة ولو بيعت دار في القصوي فاهل القصوي اولي
من شفعته تجنيس الملتقط للاستروشني باع كافر دار من كافر
بخمر او خنزير وشفيعها مسلم اخذ بقيمة الخمر والخنزير كما لو اشتراها
بما لا مثل له من فتاوي الوجيز للسرخسي اذا ادعي الشفعة في دار
هي في يد انسان وقال ذو اليد الدار داري اشتريتها من احد
فاقام المدعي البينة ان ذا اليد اشتري هذه الدار من فلان
بالف درهم وهو يملكها وانه شفيعها يقضي بالشرا في حق ذي
اليد والغايب جميعا فصول العمادي من الفصل الخامس سئل
في رجل اشتري من اخيه ما يخصه في عقار هل لاخوته المشاركين
له فيه الاخذ بالشفعة معه ام لا واذا قلتم لهم الاخذ هل يكون
علي قدر حصصهم ام علي قدر روسهم وهل اذا طلب البعض ولم يطلب

البعض

البعض الاخر لعدم رغبته او لغيبة علي عدد روس الطالبين فقط
ام لا اجاب هذه المسئلة ذكرها ابن وهبان في نظمه
ومن يشتري دارا شفيعا وغيره ○ علي عدد الروس تقدر
وهي مستفادة من المتون حيث قال اذا اجتمع الشفعا فالشفعة بينهم
علي عدد روسهم ومن لا يطلب عدما ومن كان غايبا لا ينتظر
ولا يوقف له نصيب اذ الغايب ليس له ذلك واذا حضر وطلب
مستوفيا شروط الطلب يحكم له بحقه حيث لم يوجد منه مسقط له
وفي الظهيرية اشتري رجل دارا وهو شفيعها بالجوار فطلب جار اخر
فيها الشفعة فسلم المشتري الدار كلها اليه كان له نصف الدار بالشفعة
والنصف بالشرا قال اي مفهومه انه لو لم يسلم اليه الدار كانت بينهما
نصفين انتهي من شفعة الخيرية ولا شفعة في البيع الفاسد وان
اتصل به القبض لم يبطل حق البايع في الاسترداد من شفعة قاضي
خان سكة او درب غير نافذ اقصاه مسجد وظهره او طرف منه
الي الطريق الاعظم وباب المسجد بالدرب او السكة فهو درب نافذ
حكما لان المسجد ليس بمملوك لاحد فلو بيع دار لا شفعة الا للجار
لان المسجد لما كان غير مملوك كان بمنزلة الفضا هذا اذا كان
المسجد قديما فان محدثا احدثه اهل الدرب او المحلة فالشفعة تبطل
فان كان ظهر المسجد وجوانبه الي دور الناس غير المسجد الذي
هو خطه فلاهل الدرب الشفعة لانه لا يكون بمنزلة الفضا من
شفعة البزازية مسئلة ان قيل اي رجل اشتري دارا ولم يطلب له
الشفيع شفعتها ولا يسقط حقه من الشفعة فالجواب ان هذا المشتري
كان مشتريا بالوكالة وهو انما رضي بالتسليم اليه لا لموكله فهو
باق علي شفعته من ذخاير الشفعة رجل اشتري دارا في
سكة غير نافذة ثم دارا اخري فان الشفعة لاهل السكة في الدار
الاولي دون الثانية لان وقت شراء الثانية كان شريكهم وكذلك
في دار بين ثلاثة نفر اشتري رجل نصيب الثلاثة واحدا بعد
واحد فللجار ان ياخذ الثلث الاول دون الثلثين لما قلنا

من شفعة العدة للصدر الشهيد ولو اشترى دارا وزخرفها بالنقوش
بشي كثير كان للشفيع الخيار ان شاء اخذها واعطاه ما زادها
وان شاء تركها من شفعة جامع الفتاوي قال ولا شفعة في الدار
التي تزوج الرجل عليها او يخالع المراة بها او يستاجر بها دارا وغيرها
او يصالح بها عن دم عمد او يعتق عليها عبدا لان الشفعة انما
تجب في مبادلة المال وهذه اعواض ليست باموال وكان الشفعة
فيها خلاف المشروع من شفعة المجتبي شرح القدوري ولو اشترى
دارا بالف ثم باعها بالفين فعلم الشفيع بالبيع الثاني ولم يعلم بالبيع
الاول فاخذها بقضاء او بغير قضاء ثم علم ان البيع الاول كان
بالف فليس له ان ينقض ما اخذه لانه لما اخذها بالبيع الثاني
فقد ملكها وحق التملك بالبيع الاول بعد ثبوت الملك له
والثابت ضروري يستوي فيه العلم والجهل فان اشتراها بالف
ثم زاده في الثمن الف فعلم الشفيع بالالفين ولم يعلم ان الالف
زيادة فاخذها بالالفين فان اخذها بقضاء القاضي
ابطل القاضي الزيادة وقضى له بالالف لان الزيادة غير
ثابت شرعا في حق الشفيع وكان القضاء بالزيادة قضاء
بما ليس بثابت فيبطلها القاضي وان اخذها بغير قضاء فليس
له ان ينقض اخذه لان الاخذ بغير قضاء بمنزلة شراء مبتدا
فسقط حقه بالشفعة ولو كان المشتري حين اشتراه بالف
نقضه البيع ثم اشتراه بالفين واخذ الشفيع بالفين ولم يعلم
بالبيع الاول ثم علم به لم يكن له ان ينقضه سواء كان بقضاء
او بغير قضاء لانه اجتمع بيعان لا يمكن الاخذ بهما فاذا اخذ
احدهما انتقض الاخر من شفعة البدايع نقلت اشترى
دارا لها بابين في زقاقين وان كانت في الاصل دارين اشتراهما
واحد ورفع الحجاب بينهما فلاهل كل واحد من الزقاقين
الشفعة فيما يليه والا فالشفعة لهما في جميع الدار بالسوية
وكذا اذا باع قراحا في وسط ساقية جارية منها شرب الى

القراح

القراح من شفعة المجتبي شرح القدوري سئل عن زيد شريك
مع عمرو في عقارات معلومة فباع عمرو حصته من رجل بثمن معلوم
وعلم الشريك بالبيع لكن لم يعلم بمقدار الثمن فهل اذا علم بمقدار
الثمن وطلب حينئذ الشفعة في مجلس علمه فورا يكون الشفعة له ام لا
اجاب اذا علم الشفيع ببيع الدار فسكت لا تبطل شفعته ما لم يعلم
المشتري والثمن فاذا لم تبطل ثم علم بالثمن وطلب الشفعة على
الاسلوب الشرعي كان له الشفعة قال في فتاوى قاضي خان
واذا سمع الشفيع بيع الدار فسكت لا تبطل شفعته ما لم يعلم المشتري
والثمن من شفعة فتاوى التمرتاشي المريض اذا باع الدار من
وارثه بمثل قيمتها وشفيعها اجنبي انه لا شفعة لان بيع المريض
عينا من اعيان ماله فاسد عنده الا اجاز الورثة وان كان
بمثل القيمة ولا شفعة في البيع الفاسد الا اذا اجاز الورثة فتجب
الشفعة ولو باعها من اجنبي والوارث شفيعها لا شفعة للوارث
عنده ايضا لانه يصير كان باعها من الوارث ابتداء لتحول تلك
الصفقة اليه او لتغير صفقة اخرى مع الوارث وذلك فاسد
عنده وعندهما تجب الشفعة للوارث لان العقد جائز هذا
اذا باع بمثل القيمة فاما اذا باعها وحابى بان باعها بالفين وقيمتها
ثلاثة آلاف فان باعها من الوارث وشفيعها اجنبي فلا شك
انه لا شفعة عند ابي حنيفة رحمه الله لان بيعها من الوارث
بمثل القيمة فاسد عنده فبالمحاباة اولى ولا شفعة في البيع الفاسد
وعندهما البيع جائز ولكن يرفع قدر المحاباة فتجب الشفعة وان باع
من اجنبي فكذلك لا شفعة للوارث عند ابي حنيفة لان الشفيع
ياخذها بتلك الصفقة بالتحول اليه او بصفقة مبتداة مقدرة
بينهما فكان بيعا من الوارث بالمحاباة وسواء اجازت الورثة او لم
تجز لان الاجازة محلها العقد الموقوف والشراء وقع نافذا من المشتري
لان المحاباة قدر الثلث وهي نافذة من الاجنبي فلغت الاجازة
في حق المشتري وتلغو في حق الشفيع واما عندهما فقد اختلفت

الروايات بينه في رواية كتاب الشفعة من الاصل والجامع لاسفيجة
وفي رواية كتاب الوصايا له الشفعة وهي من مسايل الجامع من
شفعة البدايع ومن باع ارضا وفي نخلها ثم اخذها الشفيع بثمرها
وهذا الذي ذكره استحسان والقياس ان لا يجب الشفعة في الثمر
وجه القياس انها لا تدخل في البيع الا بتسمية فصارت بمنزلة
متاع موضوع في الدار المبيعة وجه الاستحسان انها متصلة
بما تعلقت به الشفعة فصارت كالبنا والابواب وعلى هذا
ان اشترى ارضا فيها زرع وليس عمتنوا ان لا يدخل الثمرة والزرع
في البيع الا بشرط ويتعلق بها الشفعة الدليل عليه الشرب
والطريق الخارجين من البيع اقطع شرح القد وركي من الشفعة
ولو كان كل واحد منهما ملاصقا ولاحدهما شركة في الطريق
فهو احق من الاخر ولو كانا شريكين في الطريق ولاحدهما
جوار استويا لان الجوار علة وما جعل علة لا يصلح مرجحا
بخلاف الاول لان الجوار لم يترجح بالشركة في الطريق لان جوار
صاحبه مع شركة لم يصر علة شرح جامع الصغير لحسام الدين

باب في غصب العقار

الغصب في الشرع اخذ مال متقوم محترم مملوك الغير بطريق
التعدي واشترط ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله تعالى
كون المغصوب قابلا للنقل والتحويل على وجه يتضمنه تفويت
يد المالك ولم يشترط محمد رحمه الله تعالى اختيار من كتاب
الغصب اما اذا كان المغصوب غير منقول كالدور والعقار
والحوانيت فانهدمت بافة سماوية اوجا سيل فذهب
بالبنا والاشجار اذا غلب السيل على الارض فبقيت تحت
الما فانه لا ضمان عليه في قول ابي حنيفة رحمه الله وابي
يوسف رحمه الله وعند محمد وهو قول ابي يوسف الاول
وقول الشافعي رحمهما الله يضمن واجمعوا انها اذا تلفت من
سكناه ضمن لانه تلفت بصنعه فصار كما اذا اتلفه بالهدم

وعن م

وعن محمد كذلك اذا قلع الاشجار يضمن ما قلع وقطع بالاجماع ولو
هدمه رجل اخر او قطع شجره كان للمالك ان يضمن الهادم
دون الغاصب عندهما وعند محمد له الخيار ان شا ضمن الهادم
وان شا ضمن الغاصب ويرجع الغاصب بما ضمن على الهادم
وكذلك الغاصب لو زرع في الارض المغصوبة فالخارج له ويضمن
نقصان الارض بالاجماع غاية البيان من كتاب الغصب غصب
دارا وباعها وسلمها وليس للمالك بينة يستردها بتلك البينة
من المشتري والغاصب يقر بذلك لا يضمن البايع بالبيع والتسليم
عندهما خلافا لمحمد لان البيع والتسليم غصب والغصب في العقار
غير موجب للضمان عندهما ولو كان له بينة لا يضمن البايع بالاتفاق
لانه يمكن ان يقيم البينة على انها ملكه ويأخذ عن المشتري
خزانة المفتين من كتاب الغصب واذا غصب عقارا فهلك في يده
لم يضمنه عند ابي حنيفة وابي يوسف قال الاسبيجابي وقال محمد
يضمن وبه قال الشافعي والصحيح قولنا واعتمده النسفي والمحبوبي
وصدر الشريعة والموصلي تصحيح القدوري لقاسم ابن قطلوبغا
من الغصب قال رحمه الله من غصب ساحة فبنى عليها زال
ملك مالكها عنها ولزم الغاصب قيمتها وقال الشافعي ينقض البناء
وترد على صاحبها دليلنا قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار
في الاسلام وفي قلع البنا اضرار بمال الغاصب فتظاهر الخبر عنه
منه فان قيل في منع الساحة اضرار بالمالك قيل له الضرر لحقه
نقل ملكه الى العوض وذلك اخف من اتلاف الملك بغير عوضه
واذا وجب دفع الضرر ولم يكن بد من الضرر كان دفع اعظم الضررين
اولى اقطع شرح القدوري من كتاب الغصب واما غصب الشايع
هل يتحقق ذكر رشيد الدين في فتاواه ولو ان غصب نصف الشي
شايعا لا يتحقق ولا يتصور ذكره ابو الفضل الكرماني رحمه الله
تعالى في اشارته انه لا يتحقق ولا يتصور وذكر الصدر الشهيد
انه يتصور وذكر في كتاب الشرب مسئلة تدل على انه يتصور

في محاضر قاضي علي الدين رحمه الله ودعوى غصب نصف الدار شايعا
لا يدل من بيان كون جميع الدار في يد مدعى عليه لان نصف الدار
شايعا لا يكون كان الدار في يده ولهذا لم يجز ابو حنيفة اجارة
نصف الدار شايعا لان نصف الدار شايعا لا يتصور الا بتسليم
كل الدار وقال بعض المشايخ لا يشترط ذلك بل يدعي نصف الدار
شايعا بدون الكل يتصور بان تكون الدار في يد رجلين فيغصب
من يد احدهما فاذا كان كل اليد في يد رجلين في يد واحد منهما
نصفها شايعا لا يدل على كل اليد في يد رجلين في يد واحد منهما
نصفها شايعا لا يدل على كون جميع الدار في يد كل واحد منهما
بل يكون النصف في يد هذا والنصف في يد اخر الاخر وامتناع
اجارة المشاع لمعنى اخر وهو تعذر استيفا المنفعة من ملك
الموجر وهو يستوفيها من ملكه ومن ملك الشريك فصول
العمادي من الفصل الثلاثين فان غصبها غاصب الى اجره
فلو اجرها الغاصب ثم اجاز المالك فان كان قبل الاستيفاء
صحت والاجر للمالك وان كان المدة لا يصح والاجر للغاصب
وان كان بعد مضي بعض المدة قال ابو يوسف الاجر للمالك
وقال محمد ما مضى للغاصب وما بقي للمالك وعليه الفتوى
تصحيح القدوري لقاسم ابن قطلوبغا من كتاب الاجارة
اشترى كرما ببيع الوفا وغصب رجل من يد المشتري قال ان
يطلب الدراهم ويقول الكرم في يد فلان تخذه هل له ذلك
ام لا اجاب لا لان هذا التسليم فاسد والحكم في الرهن المطلق
ايضا يكون هكذا فتاوى القاعدية من كتاب البيوع رجل
باع دارا ولم يسلم الى المشتري حتى غصبها رجل ذكر في المنتقى
ان المشتري ان كان نقد الثمن او كان الثمن الى اجل فالخصم
هو المشتري والا فالخصم هو البايع في دعوى الملك بسبب من
دعوى قاضي خان فان بنى الغاصب في ارض او غرس فرغها
اي الغاصب الارض المغصوب لانه شغل ملك الغير ببنايه

اوغرسه

اوغرسه بغير اذنه وذا غير جايز وسلمها الى مالكها فان نقصت
بها اي الارض بسببه التفريغ كان للمالك ان يضمن قيمة غرسه
او بنايه مقلوعا اي مستحقا للقلع ومعرفة ذلك ان تقوم الارض
بلا بنا ما مورا صاحبه بقلعه فيضمن الغاصب ما بينهما من التفاوت
ويكون له اي البنا والغرس لمالك الارض من غصب شرح المجمع
لابن ملك غصب ارضا وزرعها ونبت فللمالك ان يامر الغاصب
بقلعه ولو ابى فللمالك قلعه وان لم يعثر المالك حتى ادرك
الزرع فهو للغاصب وللمالك تضمين نقصان ارضه جامع الفصولين
من الفصل ومن غصب ساحة فادخلها في بنايه زال ملك
مالكها عنها عند ابي حنيفة ومن غصب ارضا فغرس فيها او بنى
قيل له اقلع البنا والغرس وردها فان كان الارض تنقص
بقلع ذلك فللمالك ان يضمن قيمة البناء والغرس مقلوعا
ويكون له من غصب الحاوي القدسي وذكر الكرخي ان موضوع
مسئلة الساحة ما اذا بنى الغاصب في حوالي الساحة لا على
الساحة فاما اذا بنى على نفس الساحة لا يبطل ملك المالك
بالنقض وهو اختيار الفقيه ابي جعفر الهندواني رحمه الله
لان البنا اذا لم يكن على نفس الساحة لم يكن الغاصب متعديا
بالبنا لنقض ازالة التعدي واذا كان البناء عليها كان متعديا
على الساحة فزال تعديه بالنقض والصحيح ان الجواب في
الموضعين بالخلاف في الفصلين ثابت لانه كيف ما كان لا يمكنه
رد الساحة الا بنقض البناء ولغيره ضرر معتبر هذا موضع
المسئلة حتى لو كان يمكنه الرد بدون ذلك لانقطع حق المالك
بالاتفاق بل يومر بالرد من غصب البدايع قلت وترك
شيا لا بد من معرفته وهو ان الغاصب اذا اراد ان ينقض البنا
ويرد الساحة هل له ذلك ط ان قضى القاضي عليه بالقيمة
لا يحل له نقض البنا وقبل القضا قيل يحل وقيل لا يحل لتضييع
المال من غير فايدة ولو غصب دارا ونقشها باصباغ بعشر الاف

وجصصها قيل لصاحبها اعط مازاد النقش والتجصيص فان ابي
امر بقلعه وضمنه ما نقص القلع هكذا روي هشام عن محمد وعن
ابي يوسف ايضا ونقوا لباب استهلاك يملكه بالقيمة من غصب
المجتبي شرح القدوري غصب دارا من يد مستاجر فدعوي المالك
علي الغاصب لم تجز بلا حضرة المستاجر اذ اليد له ودعوي المستاجر
علي الغاصب بلا حضرة المالك تسمع اذ ملكية الملك له بعقد الاجارة
فله الخصومة بلا حضرة المالك جامع الفصولين من الفصل الثالث
لغاصب دار فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمي
الا اذا انكر الغاصب ملكه وان اثبته او اقر به ولم يرض بالاجر
من اجارة تنوير الابصار ولو غصب نخلة فشقها وجعلها جذوعا
كان له ان ياخذ الجذوع لان عين المغصوب قائمة وانما فرق
الاجزا فاشبه الثوب اذا قطعه ولم يخطه من غصب البدايع
مستاجر حانوت باع كرداد حانوت في يده وسلم الكرداد وقبض
الثمن ثم جاء صاحب الحانوت وزعم ان الكرداد له وحال بين
المشتري وبين المبيع كان الشيخ الامام ابو بكر محمد ابن الفضل
ان كان الكردار من الالات التي يحتاج المستاجر اليها في صناعته
وتجارته كان القول قول البايع وهو المستاجر ولا يرجع المشتري
علي البايع بشي من الثمن وان لم يكن الكردار من الات عمل المستاجر
لكنه شي لو اختلف صاحب الحانوت مع المستاجر في ذلك
بان كان علوا في سفل الحانوت فكذلك الجواب لانه في يد المستاجر
وان كان البنا شيا لو اختلف صاحب الحانوت مع المستاجر في
ذلك كالبناء المتصل بالحانوت لا في الحانوت كان للمشتري ان
يرجع علي البايع بالثمن لان القول قول صاحب الحانوت وانما ثبت
بقوله من يكون القول قوله كالثابت بالبينة من فصل الاستحقاق
من بيوع قاضي خان واما التراب اذا لبنه او جعله انية فان كان
له قيمة فهو كالحنطة اذا طحنها وان لم يكن له قيمة لم يكن للغاصب
ضمان لان ما لا يتقوم لا يضمن ولذلك جوزوا الانتفاع له بالعين

لانهم

لانهم انما منعوا الانتفاع في مسئلة الغصب للغرامة فاذا لم يجب جاز
الانتفاع من غصب القاعدية وذكر في كتاب البيهقي ان العقار يضمن
بالرجوع عن الشهادة حتي لو شهدا علي رجل بالدار ثم رجعا بعد القضا
ضمنا وقيل انما يضمنان لانهما قد اتلفا علي المالك ملكه فصول العمادي
من الفصل وعلي هذا يخرج ما اذا غصب لبنا او اجرا او ساحة فادخلها
في بنايه انه لا يملك الاسترداد عندنا ويصير ملكا للغاصب بالقيمة
خلافا للشافعي فهو مر علي اصله المعهود في جنس هذه المسائل ان فعل
الغاصب محظور فلا يصلح سببا لثبوت الملك لكون الملك نعمة وكرامة
فالتحق فعله بالعدم شرعا فبقي ملك المغصوب منه كما كان ولنا ان
المغصوب بالادخال في البنا والتركيب صار شيا اخر غير الاول لاختلاف
المنفعة اذ المطلوب من المركب غير المطلوب من المفرد فصار بها تبعا
له فكان الادخال هلاكا معنى فيوجب زوال ملك المغصوب منه ويصير
ملكا للغاصب ولان الغاصب يتضرر بنقض البنا والمالك وان كان
يتضرر بزوال ملكه ايضا لكن ضرره دون ضرر الغاصب لانه يقابله
عوض فكان ضرر الغاصب اعلي فكان اولي بالدفع من غصب البدايع
رجل دخل كرم صديق له فتناول شيا منه بغير اذنه ان علم ان صاحب
الكرم لو علم بذلك لا يبالي به ارجو ان لا يكون به باس لان الاذن
ثابت كما هنا من واقعات الحسامية رجل غصب ارضا موقوفة وزاد
في الارض من عنده ان لم تكن الزيادة مالا متقوما بان ركب الارض
او حفر النهر او القي فيه السرقين واختلط ذلك من التراب وصار
بمنزلة المستهلك فان القيم يسترد الارض من الغاصب بغير شي
قاضيخان من باب اجارة الوقف غصب العقار ثم غاصبه لا يضمن
عندحس رحمه الله اذ يصير غاصبا المنفعة لا الرقبة والمنفعة ليست
بمال ولانه منع مالك العقار عن الانتفاع لا يضمن بمنعه ولو منع المالك
حتي هلك ماله لا يضمن ديله مسلم دخل دار الحرب بامان فاكتسب
من عروض وعقار ثم غلب المسلمون علي الدار فالعروض وسائر ه
المنقولات له واما العقار فهو في للمسلمين اذ لم يخرج العقار من ايديهم

فلم يخرج من ملكهم واخرج المنقول من ايديهم جامع الفصولين من الفصل
١٥ سيل اذا غصب الارض من المستاجر هل يلزمه الاجرة اجاب
اذا غصبت الارض من المستاجر ولم يتمكن من الانتفاع بها تسقط
عنه الاجرة مدة الغصب فاذا زال وانتفع بها وجبت عليه الاجرة
بقدر ما انتفع فان لم يبق من المدة ما يتمكن من الانتفاع بها كما
استوجرت له فله ان يفسخ الاجارة كما كان له ان يفسخ حين
غصبت منه من فتاوي الهداية وعلى هذا يخرج ما اذا غصب
دارا او عقارا فانهدم شي من البنا وجا سيل فذهب بالبنا والا
شجار او غلب الما على الارض فبقيت تحت الارض لا ضمان عليه
في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر وعند محمد وهو قول ابي يوسف
الاول يضمن وهو قول الشافعي فقد مر على اصله وحكم يد
الغصب انه اثبات اليد على مال الغير بغير اذن مالكه وهو
يوجد العقار كما يوجد في المنقول واما محمد فقد مر على اصله في حد
الغصب انه ازالة يد المالك عن ماله فالفعل في المال ليس بشرط
وقد وجد تفويت يد المالك عن العقار لان ذلك عبارة عن اخراج
المال من ان يكون منتفعا به في حق المالك او اعجاز المالك عن
الانتفاع به وهذا كما يوجد في المنقول يوجد في العقار فيتحقق
الغصب من غصب البدايع اتخذ كوزا من تراب غيره فالكوز الذي
اتخذ فان كان للتراب قيمة يضمنها فان لم تكن قيمة فان انتقصت
الارض يضمن والا فلا منية المفتي من الغصب وكان القاضي ابو
علي النسفي يحكي عن الكرخي انه ذكر في بعض كتبه تفصيلا فقال
اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البنا فله ان ياخذها وان كانت
قيمة الساحة اقل من قيمة البنا ليس له ان ياخذها قال والمراد مما
ذكر في الكتاب هذا وزعم ان هذا هو المذهب وذكر في العدة ان
بعض المتاخرين افتوا بقول الكرخي وانه حسن ونحن نفتي بجواب
الكتاب اتباعا لمشايخنا فانهم كانوا لا يتركون جواب الكتاب فصول
العمادي من الفصل ٣٢ غصب طاحونة او بستانا او شجرا كان في يده

مدة

مدة فمنافع الطاحونة غير مضمونة عند اصحابنا اما الثمر يكون ملكا له
لصاحبه من غصب الجواهر كذا في بيعه في غصب المجموعة الانقروية

باب في تحديد العقار

والشجر لا يصلح حدا الا اذا احاطت بكل المدعي والمسناة تصلح وكذا النهر
خلافا لما يقوله بعض اهل الشروط وفي الاصح لا يشترط ذكر طول النهر
والسور يصلح حدا في الاصح وعن الامام رضي الله تعالى عنه انه
لا يصلح والطريق يصلح حدا فاصلا ولا يشترط بيان طوله وعرضه
في المختار خلافا للسرخسي بزازية في الثاني في دعوى الصباغ من كتاب
الدعوى وان ذكروا الحدين لا تجوز شهادتهم لان المشهود به لا يصير
معلوما بذكر الحدين لانهما ان ذكرا الحدين طولا بقي العرض مجهولا
وان ذكرا الحدين عرضا بقي الطول مجهولا ولان المحدودة قد يكون
مخمسا او مسدسا فلم يوجد بذكر الحدين ذكر الاكثر ليقوم مقام الكل
فقلنا بانه لا يكون بخلاف ما اذا ذكروا الثلاثة لان الظاهر ان المحدود
يكون مربعا ويكون له حدود اربعة فبذكر الثلاثة صار الكل مذكورا
فيصير معلوما غاية البيان من الدعوى وذكر في العدة المختار انه اذا ذكر
اسم ذي اليد يكفي اذا كان الحد ارضا لا يدري مالكها ولو قال لزيق
الارض المملكة يذكر اسم امير المملكة ونسبه اذا كان الامير اثنين
وذكر في المحيط واذا جعل الحد طريق العامة لا يشترط فيه ان يذكر
انه طريق القرية او البلدة لان ذكر الحد لاعلام ما ينتهي اليه المحدود
وقد حصل العلم حيث انتهى الى طريق ويجب ان يعلم ان الطريق يصلح حدا
ولا حاجة الى بيان الطول والعرض الا على قول شمس الائمة السرخسي
فانه كان يقول يبين الطريق بالذراع وغيره من المشايخ رحمهم الله لا يشترطون
ذلك فصول العمادي من الفصل ١١ واما المسئلة الثالثة اذا قال الشهود
ان لهذا المدعي دارا في محلة كذا نعرف حدودها اذا اقمتنا عند حيطانها
ونشير ان حدودها الى هنا والثاني الى هنا والثالث الى هنا والرابع
الى هنا ولكنا لا نعلم جيرانها فانه هاهنا اذا اراد القاضي ان يقضي
للمدعي يامر الشهود ان يذهبوا الى الدار ويبعث معهم شاهدين امينين

منا منا به ويبينوا الحدود للامينين ثم يعرف الامينان جيرانها
ويسالون اساميهم واذا رجعوا الى القاضي ويشهد امينان في الشهود
بينوا حدود الدار واشاروا اليها وانا عرفناه جيرانها ووجدنا
دار فلان وفلان في سكة كذا فان القاضي يقضي بشهادة الشهود
الذين يملك الدار للمدعي تاتارخانية من كتاب الدعوى طس
في دعوى العقار لابد ان يذكر بلدة فيها الدار ثم المحلة ثم السكة
فيبدا او لا يذكر الكورة ثم المحلة اختيار القول محمد رحمه الله
تعالى فان مذهبه ان يبدا بالاعم ثم بالاخص فالاخص وقيل
يبدا بالاخص ثم بالاعم ويقول دار في سكة كذا في محلة كذا في كورة
كذا في قامته على النسب حيث يقال فلان ثم يقال ابن فلان
ثم يذكر الجد فيبدا بما هو اقرب فيترقى الى الابعد وهو قول محمد
اخر اذ العام يعرف بالخاص لا بالعكس وفصل النسب حجة عليه
لان الاعم اسمه فان العهد في الدنيا كثير فان عرف والا ترقى الى
الاخص فيقول ابن محمد فان عرف والا ترقى الى الجد ط اختلف
اهل الشروط في البداية بالاعم او بالاخص واهل العلم بالخيار يبدا
بايهما شاء جامع الفصولين من الفصل السابع اذا جعل الحد لزيق
النهر فعند ابي حنيفة الحد لزيق على النهر عندهما يجب ان يكون
لزيق المسناة بناء على مسئلة حريم النهر فذكر النهر عندهما يتناول
النهر بمسناته ذكره في الفتاوى الصغرى فيحتاط فيقال والجويبار
داخل في البيع من شرب القاعدية وذكر الحاكم في الشروط هـ
ويكتب في الحدود وينتهي الى كذا ويلاصق الى كذا ولا يكتب احد
حدودها دجلة او الطريق او المسجد والبيع جائز لا يدخل الحد
في البيع لان قصد الناس من هذا اظهار ما يقع عليه البيع لكن
ابو يوسف يقول البيع فاسد في هذا لان الحد يدخل في البيع
فاختر ينتهي او يلاصق او لزيقا تحرزا عن الخلاف ولان الحد
على قول من يدخل تحت البيع فالدار هي الموضع الذي ينتهي اليه
فاما ذلك الموضع المنتهي فقد جعل حدا فهو داخل في البيع وعلى

قول

قول من يقول لا يدخل الحد في البيع فالمنتهى الى الدار لا يدخل تحت البيع
ولكنه اعتمد قولنا بحدودها فعلى الاقوال كلها لا يدخل في البيع فصول
العمادي من الفصل ١١ وذكر ظهير الدين المرغيناني في شروط اشترى
علوا بيت ليس له سفل لحد السفل لا العلو لان السفل اصل والعلو
تبع فتحديده اولى قال الطحاوي هذا اذا لم يكن حول العلو حجرة وان
كانت يحدد العلو اذ هو المبيع من اوائل شروط الجلالي قال رحمه الله
اذا ادعى دارا او عقارا لا تسمع دعواه الا بتعريفها وتعريفها لا يكون
الا بذكر الحدود ويذكر الجيران باسمائهم واباءهم واجدادهم واللقب
الذي يعرف به وان كان يعرف باسمه واسم ابيه وجده لا يحتاج
الى اللقب وان كان التعريف لا يحصل الا بذكر الحدود فيذكر الجيران
باسمائهم واباءهم واجدادهم واللقب الذي يعرف به وان كان يعرف
به وان كان يعرف باسمه واسم ابيه وجده لا يحتاج الى اللقب وان
كان التعريف لا يحصل الا بذكر اللقب بان كان يشاركه في المصر
غيره في ذلك الاسم والنسب كما قال محمد ابن احمد ابن جعفر فهذا لا يقع
التعريف فلا بد من ذكر اللقب ومحمد رحمه الله ذكر في كثير من
المواضع فلان ابن فلان الفلاني من دعوى الدور والاراضي من
قاضي خان فذكر السرخسي رحمه الله ادعى محدودا وبين حدوده
ولم يذكر انه ارض او كرم او عقار لا يصح وذكر شيخ الاسلام انه يصح
اذا بين المصر والمحلة والموضع والحدود وقيل ذكر المحلة والسوق
والسكة لا يلزم والمصر والقرية يلزم منه دعوى الضياع من البزازية
وذكر الوقار سور المدينة والنهر والطريق لا يصلح كل منها حدا عند
الامام رضي الله عنه لانه يحول ويبطل فلم يصح معرف قلنا الاسوار
فيبطل به فيستدل به والمختار الصلاح وهو قولهما وقد ذكرنا اذا لم
تذكر في الحد اسم واحد لا يقبل هذا اذا لم يشتهر الرجل فان اشتهر
فلا حاجة الى ذكر الاب والجد اجمعوا واما الدار اذا اشتهرت كدار
الخلافة ودار عمرو ابن الحريث في الكوفة قال الامام رضي الله عنه لا بد
من تحديده وقاساه على شهرة الاسم اكتفيا بالشهرة عن التحديد بزازية

من تحديد العقار واقعة الفتاوي سكناه رزي دعوي كرم وبين حدود
الكرم وقال جميع ما في هذه الحدود من السكنيات ملكي ولم يسم السكنيات
هل يصح الدعوي وينبغي ان لا يصح ما لم يبين السكنيات ويصفها ويعرفها
لانه لم يدع المحدود وانما يدعي ما فيه فلابد من البيان جامع الفصولين
من الفصل السادس وان كان معروفا لابد من ذكر الحدود عند الدعوي
والشهادة عند ابي حنيفة وقالا اذا كان معروفا مثل دار عمرو بن حريث
بالكوفة تقبل الشهادة من غير ذكر الحدود وتصح الدعوي ايضا من
شهادة تاتارخانية ادعي محدودا عليه فانكر ثم قال في مجلس اخر
المحدود الذي في يدي ليس بعضه على الحد الذي ذكرت والبعض
على ما ذكرت لا يلتفت الي دفعه لان اليد على العقار لا تثبت
بلا برهان فلا يعتبر انكار المدعي عليه والاقرار فان برهن
المدعي على دعواه يقضي له به من دفع البزازية من كتاب الدعوي
وان قال الشهود هذا المدعي دار في محلة كذا ملاصق دار
فلان في دقيقة كذا غصبها هذا المدعي عليه منه وانها في يده
بغير حق ولم يذكروا حدودها او قالوا لا نعلم حدودها وجاء المدعي
بشهود اخرين وشهدوا بحدودها فان القاضي لا يقضي للمدعي
لان الذين شهدوا بالملك لم يشهدوا بالحدود والذين شهدوا
بالحدود لم يشهدوا بالملك من دعوي القاعدية ادعي سكني
دار ونحوه وبين حدوده لا يصح اذ السكني نقلي فلا يحد قال
في فتاوي الرشيد وان كان السكني نقليا لكنه لما اتصل بارض اتصال
تابيد كان تعريفه بما به يعرف الارض اوفي ساير النقليات
انما لا يعرف بالحدود لامكان احضاره فيستغني بالاشارة اليه عن
الحد اما السكني فنقلي له لا يمكن لانه مركب بالبنا تركيب قرار
فالتحق بما لا يمكن نقله اصلا معين الحكام قبيل الباب الخامس والثلاثين

باب في عيوب العقار

رجل اشتري ارضا او كرما فظهر ان شربه كان نوبة تنضع على
ظهر نهر او موضع اخر كان له ان يرد لان ذلك يعد عيبا عند الناس

وذكر

وذكر في المنتقي رجل اشتري بناء في دار بجميع حقوقه يدخل فيه طريقه
وان لم يقل بجميع حقوقه ولم يشترط الطريق فلا طريق له وله ان يرد
البيع اذا قال ظننت ان له مفتحا الي الطريق وكذا لو اشتري
ارضا ونخلا لا يستحق الشرب بدون الشرط فان لم يكن له الشرب
ولم يعلم بذلك فلما علم قال لا ارضي كان له ان يرد لما قلنا ان ما يعده
الناس عيبا يكون له ان يرد بذلك وعدم الشرب والطريق يعد
عيبا عند الناس وان كان لا يستحق ذلك بدون الشرط قاضي خان
من فصل العيوب من كتاب البيع اشتري كرما فظهر ان شربه
على ما دون فوق ظهر نهر له ان يرده بالعيب اشتري حطبا على
انه عشرون دمرا فوجده ثلاثين طابت الزيادة له كما في الذراعات
عمدة من البيوع وثبوت النمل ان كان فاحشا في الكرم عيب وكذا
لو وجد في الكرم ممرا لغيره او فيه مسيل ماء الغير ولو وجده مرتفعا
لا يصل الماء اليه الا بالسكر عيب خلاصة من العيوب من كتاب
البيع ولو اشتري شجرة فوجد بعض اشجارها مفسدا فله ان يرد
الكل او ياخذ الكل وليس له ان يرد المعيب خاصة وان كانت الاشجار
متباينة قال قاضي خان ان كان ذلك قبل القبض فكذلك الجواب
وان كان بعد القبض واشتري الشجر بارضها فكذلك وان اشتري
الاشجار خاصة رد المعيب خاصة خزانة المفتين من كتاب البيوع
لو باع دارا على ان بناءها اجر فاذا هو لبن فالبيع فاسد عمدة من
البيوع ولو اشتري ارضا فوجد بها طريقا يمر فيه الناس كان له
ان يرده من المحل المزبور ولو اشتري كرما فاثمر عنده فقطف
ثمرته ووضعها على الارض ثم وجد بالكرم عيبا لم يعلم به ان كان
القطف لم ينقصه شيئا كان له ان يرده والا فلا ولو اشتري ارضا
فجعله مسجدا ثم وجد به عيبا فانه لا يرده ويرجع بنقصان العيب
على المختار كما لو اشتري ارضا فوقفه ثم علم بعيب ولو اشتري
ضيعة مع ما فيها من الغلات ثم وجد بها عيبا ينبغي ان يردها كما علم
بالعيب لانه جمع الغلات بعد ما علم او تركها فلا يمكنه الرد ولو اشتري

شجرة ليتخذ منها بابا وكوذلك فقطعها فوجدها لا تصلح لما اشتري
لها فانه يرجع بنقصان العيب الا ان ياخذها البايع مقطوعة ويرد
الثمن ولو اشتري مصراعي باب وقبض احدهما باذن البايع وهلك
الاخر عند البايع فانه يهلك علي البايع وللمشتري ان يرد الاخر
ان شاء اشتري دارا وقبضها فادعي رجل فيها مسيل ماء فاقام البينة
فهو عيب فالمشتري بالخيار ان شاء امسكها بجميع الثمن وان شاء ردها خزانة
المفتيين من العيوب من كتاب البيوع اشتري دارا لا قبطون
ثم ظهر ان في القبطون قبرا لا يرده وان استوحش منه لان العيب
في غير المبيع تتمة في بيع مسايل متفرقة من العيوب ولو اشتري
بيتا وظهر ان احد جدره وقف نصفه لاتصاله ببيت موقوف
فله ان يرده بهذا العيب من بيوع جواهر الفتاوي ولو اشتري
ارضا علي انها حرة من النوايب الديوانية وهي ليست بحرة قال
القاضي الامام الاستاذ ظهير الدين البيع فاسد كالخراج وقال
القاضي الامام فخر الدين خان لا يفسد البيع لكنه يخير بين الرد
والامضاء وعلي هذا اذا اشتري علي ان حانوته كذا فاذا هو اكثر
من بيوع الخلاصة من الفصل الخامس رجل اشتري ارضا ووقفها
فوجد بها عيبا يرجع بالنقصان عمدة من البيوع ولو اشتري سكني
في حانوت والسكني مركب واجر ان اجرة الحانوت درهم فظهر
انه اكثر لا يرد بهذا العيب ولصاحب الحانوت ان يكلفه رفع
السكني واذا اشتري ارضا علي ان خراجها دانقين فوجده اكثر
من ذلك له ان يرد ولو اشتري ارضا فوجد خراجها ثقيلا علي خلاف
اشكالها له الرد بعد ما يحلف بالله ما كان يعلم خراجها قبل شرايها
اياها ولا رضي به بعد ما علم ولا ابراه من عيوبها من بيوع مختص ه
الملتقط راه كذا از رشتري استحقاق كرده اندو مشتري
بعد از ان دررد تصرفها املاك كرده است اكنون تواند كه رد كند
با نقصان خواهد اجاب الكوحق مرورا استحقاق كرده اند هيچ
تواند واكر رقبه مرا استحقاق كرده آند نقصان تواند خواستن

ذراكه

ذراكه حق مرور عيب است فاذا تصرف بعده تصرف الملاك فقد
رضي فلا يرد ولا يرجع واستحقاق رقبة نقصان عين وحكمه ان
يخير بينه والرجوع فاذا تصرف فقد رضي بالامساك فيبقي له
حق الرجوع قاعدية من كتاب الدعوي اشتري ارضا فظهر انها
مستومة يمكنه من الرد لان الناس لا يرغبون فيها من بيوع جامع
الفتاوي شري ارضا فوجد فيه طريقا يمر فيه الناس فله الرد
تجنة في الخامس والعشرين من جامع الفصولين رجل باع سكني
في حانوت لغيره فاخبر المشتري ان اجرة الحانوت كذا وظهر ان
اجرة الحانوت اكثر من ذلك قالوا ليس له ان يرد السكني بهذا
العيب لانه هذا ليس بعيب في الحانوت من عيوب بيوع قاضي
خان والنخل اذا كان في حشاني الكرم عيب وكذا اذا كان فيه
بيوت النمل كثير وكذا اذا كان الكرم ممر الغير ومسيل ماء الغير
ولو وجدها مرتفعة لا يصل الماء اليها الا بالسكر عيبه مختصر خزانة
فتاوي مومن ابادي من كتاب البيوع لو اشتري ارضا فنزت
عند المشتري وقد كانت نزت عند البايع قال له عند البايع سبب
النز واحد وهو سفل الارض وقربه الماء فكان الثاني عين
الاول الا ان يجي ماء غالب او كان المشتري رفع التراب عن وجه
الارض فيعلم انها نزت لرفع التراب او لماء الغالب الذي جاء
من موضع اخر فيكون النز عند المشتري غير الذي كان عند
البايع او نسيه فلا يدري ان عين ذلك او غيره فلا يكون له ان
يرد قاضي خان من باب الخيار من كتاب البيوع لو باع ارضا علي
ان خراجها درهم فظهر انه درهم ونصف فالمشتري بالخيار لانه
لا يخلو اما ان بين ان خراجها درهم ونصف الا انه شرط النصف
لنفسه او قال لا خراج لها الا درهم ففي الاول البيع فاسد لانه شرط
فيه شرطا يخالف مقتضي العقد وفي الثاني غره بصفة مرغوبة
فاذا لم يوجد تلك الصفة تبين انه لا رضا له بالعقد فله الخيار
ان شاء رضي وان شاء رد من بيوع القاعدية سيل في رجل اجر

لاخر بيتين فانهدم احدهما هل له فسخ الاجارة ام لا اجاب نعم له
فسخ الاجارة قال بعض علمائنا الدار اذا انهدم بعض بنائها فللمستاجر
الخيار بسبب نقص السكنى من اجارة الخيرية اشترى دارا بشرط
انها معمورة فوجد ظاهرها معمورا ثم ظهر بعد ذلك ان احد
جدرانها مستور بالجص والتبن فلم يره المشتري فله ان يردها
جواهر الفتاوى من البيوع فان اشترى شجرة فاثمرت في يده
او ارضا فبنى فيها او كانت جارية فوطئها فان ذلك كله يمنع من
الرد ويوجب الرجوع بنقصان العيب من بيوع حاوي القدسي
ومن وجد من الشركاء بنصيبه عيبا بعد تمام القسمة كان له ان يرد
بعد تمام القسمة وتنتقض القسمة ان كان شيئا واحدا او كان مكيلا
او موزونا كما ينتقض البيع بالرد بالعيب وسواء كانت القسمة باصطلاحهما
او بحكم الحاكم لان الحكم انما يميز نصيب كل واحد منهما فيما اعطاه على
انه سليم من العيوب فيثبت لكل واحد منهما استحقاق السلامة
عن العيب سواء كانت القسمة بالتراضي او بحكم الحاكم فيوجب العيب
بفوت ما كان مستحقا له من قسمة المبسوط للسرخسي ولو اشترى
ارضا فجعله مسجدا ثم رأى عيبه لا يرد وفاقا واختلفوا في
الرجوع بنقصه والمختار انه يرجع كما لو وقفه ارضا ثم رأى عيبه
فانه يرجع بنقصه ولو شرى ضيعة مع ما فيها من الغلات فرأى
عيبا قالوا ينبغي ان يردها كما علم لانه جميع الغلات بعد علم
او بتركها كذلك تنقص فلا يمكنه الرد بعده في الخامس والعشرين
من جامع الفصولين ولو اشترى دارا فباع بعضها ثم وجد بها عيبا
قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله تعالى لا يرد ولا يرجع بشئ
من بيوع قاضي خان واذا باع كرما وفيه مسجد قديم لا يجوز بيعه
لان المسجد لا يدخل تحت البيع ويكون المسلد مقويا فيفسد في الكل
ولو كان المسجد خرابا يجوز بيع الكرم لانه فساد ضعيف لان
عند البعض اذا خرب المسجد عاد الى ملك الواقف او ورثته
من وقف النوازل لابي الليث اشترى ضيعة فظهر فيها قطعة

ارض

ارض موقوفة هل يفسد البيع فيما وراء القطعة الموقوفة قيل لا
وهو الصحيح لان الوقف جنس لا يكثر بر فصار كما لو جمع بين عبد ومدبر
فباعهما جملة مذكورة في الفتاوى الصغرى والواقعات من بيوع
القاعدية

باب في الصلح عن دعوى العقار

رجل ادعى في حائط رجل موضعا او ادعى في داره طريقا او مسيل ماء فجحد
المدعى عليه ثم صالحه على دراهم مسماة فهو جائز لانه صلح
عن المجهول على معلوم ولو ادعى في دار رجل حقا فصالحه من
ذلك على مسيل او على ان يضع على حائط له جذعا كان
ذلك باطلا ان لم يوقت لذلك وقتا وان وقت لذلك وقتا
معلوما سنة او اكثر اختلف المشايخ قال الكرخي يجوز هذا الصلح
لانه لو استاجر حائطا ليضع عليه جذوعا معلومة مدة
معلومة او استاجر طريقا ليمر فيه مدة معلومة جاز فكذا الصلح
قال الفقيه ابو جعفر لا يجوز هذا الصلح وادعى حقا من
دار فصالحه على طريق منها جاز اما لو صالح على ان يكون رقبة
الطريق للمدعي فهو جائز باتفاق الروايات لان بيع رقبة
الطريق يجوز باتفاق الروايات فكذا الصلح على الطريق
وان كان الصلح على حق المرور فيه ففيه روايتان لان
في جواز بيع حق المرور اختلاف الروايتين يجوز في رواية
ولا يجوز في رواية وكذا الصلح عن حق المرور اما بيع مسيل
الماء وبيع وضع الجذوع لا يجوز باتفاق الروايات فكذا الصلح
عن ذلك قاضي خان في فصل الصلح عن دعوى العقار منه
كتاب الصلح ذكر في كتاب الصلح في بيت في يد رجل له سطح
وادعى رجل فيه دعوى فاصطلحا على ان يكون البيت لاحدهما
والسطح للآخر لا يجوز الصلح يريد حق التعلي للآخر وعلله
لو كان علو بيت او حجرة فاصطلحا على ان يكون العلو لاحدهما
والسفل للآخر كان جائزا لان بيع حق التعلي لا يجوز فكذا
الصلح عليه وبيع العلو دون السفل جائز فكذا يجوز الصلح عنه

ويدخل بقية السطح بطريق التبع من ابواب الحيطان للصدر الشهيد ارض
بينهما زرعها احدهما ببذرها باذن شريكه وتراضيا على ان يعطيه الذي
لم يزرع نصف البذر ويكون الزرع بينهما نصفين فان كان بعد نبات
الزرع جاز والا فلا كذا في المنية من كتاب الصلح رجل ادعى
دارا فصالحه على بيت منها او على قطعة منها لم يجز لا عند الانكار
ولا عند الاقرار لان ما قبض عين حقه وهو على دعواه في
الباقي والوجه فيه احد امرين اما ان يزيد درهما في بدل الصلح
فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي او يلحق به ذكر البراءة عن
دعوى الباقي وان صالحه على دار اخرى او على شيء اخر لا يقبل
دعواه بعد ذلك فصول العمادي منه الفصل ٢٥ وفي شرح الثاني
رجل ادعى دارا فانكر المدعى عليه فصالحه على نصف تلك الدار
ثم وجد المدعي بينة فاقامها ياخذ نصف الباقي وبه كان
يفتي شيخ الامام الدبي ظهير الدين وفي النصاب لان الصلح
اسقاط واسقاط الحق عن العين لا يصح وذكر خواهر زاده
في نسخته ان هذه رواية ابن سماعة اما ظاهر الرواية لا يسمع
دعوى الباقي ولا ياخذه وقد ذكر كلا القولين في الخزانة
معين الحكام في الباب السادس والعشرين كذا والصلح عن
سكوت او انكار معاوضة في حق المدعي لان من زعمه ان ياخذ
عوضا عن ماله وانه محق في دعواه وفي حق المدعى عليه
لافتداء اليمين لان من زعمه ان لا حق عليه وان المدعي مبطل
في دعواه وانما دفع المال لئلا يحلف وليقطع الخصومة فان استحق
فيه المصالح عليه رجع الى الدعوى في كله وفي كل بعض بقدره
لانه ما ترك الدعوى الا ليسلم له المصالح عليه وان لم يسلم له رجع
الى دعواه لانه البدل وان استحق المصالح عنه رد العوض ورجع
بالخصومة فيه لان المدعى عليه انما بذل العوض ليدفع الخصومة
عنه فاذا استحقت الدار ظهر ان لا خصومة فبطل عوضه فيرجع
بالعوض وفي البعض خلي العوض عن بعض العوض فيرجع بقدره

وهلاك البدل قبل التسليم كاستحقاقه في الفصلين من صلح الاختيار
شرح المختار وان ادعى حقا في دار بعينه فصولح من ذلك ثم
استحق بعض الدار لم يرد شيئا من العوض لان دعواه يجوز ان يكون
فيما بقي بخلاف ما اذا استحق كله لانه يعرى عند ذلك عن شيء
يقابله فيرجع بكله هداية من كتاب الصلح ولو قال الرجل لاخر
ابراتك عن هذه الدار ولا حق لي فيها ثم اعلم ان ما قاله بعضهم
في شرحه ناقلا عن الذخيرة ان صورة الابراء ان يقول برئت
من هذه الدار وعن دعوى وخصومة في هذه الدار لا قوله في
هذه الدار لا قوله ابراتك عن هذه الدار وعن خصومتي
في هذه الدار لان ذلك باطل فيه نظر لان معناه انه لا تسمع بينة
عن المخاطب في دعوى الدار بعد قوله ابراتك ولكن تسمع على
غيره ولا تكون البراءة ثابتة في حق غيره بل تكون باطلا في حق
غيره لانه خاطبه خاصة بخلاف قوله برئت حيث لا تسمع بينة
لا عليه ولا على غيره الا برى الى ما ذكر من الواقعات الحسامية
من باب الدعوى بعلامة الواو رجل ادعى على رجل دارا او عبدا ثم
قال المدعي للمدعى ابراتك عن هذه الدار وعن خصومتي في هذه
الدار وعن دعواي في هذه الدار فهذا كله باطل حتى لو ادعى
بعد ذلك تسمع ولو اقام البينة تقبل بخلاف ما لو قال برئت
من هذه الدار وقال برئت من دعوى هذه الدار لا تقبل
بينته بعد ذلك وكذلك اذا قال انا برئ من هذا العبد او خرجت
فلو له ان يدعي بعد ذلك لان قوله ابراتك عن خصومتي في
هذه الدار خطاب الواحد فليس له ان يخاصم غيره في ذلك
بخلاف قوله برئت لانه اضاف البراءة الى نفسه مطلقا فيكون بريئا
الى هنا لفظ الواقعات فعلم بهذا النقل ان المراد من البطلان
المذكور في الذخيرة صحة الدعوى على غير المخاطب وسماع البينة
على غيره بعد ابراء المخاطب غاية البيان من كتاب الصلح قال
ومن ادعى حقا في دار معناه حقا مجهولا فصالحه الذي في يده على

علي مائة درهم فاستحقت الدار الا ذراعا منها لم يرجع بشي لان للمدعي
ان يقول دعواي في هذا الباقي وان ادعاها كلها فصالحها علي
مائة درهم فاستحقت منها شي رجع بحسابه لان التوفيق غير ممكن
فوجب الرجوع ببدله عند فوات سلامة المبدل ودلت المسئلة علي
ان الصلح عن المجهول علي معلوم جائز لان الجهالة فيما يسقط لا يفضي
الي المنازعة هداية من باب الاستحقاق من كتاب البيع رجلان
ادعيا دارا او ارضا في يد رجل وقالا هي لنا ورثناها من ابينا محمد
الذي في يده الدار فصالحه احدهما عن حصته علي مائة درهم
فاراد الابن الاخر ان يشاركه في المائة لم يكن له ان يشاركه لان
الصلح معاوضة في زعم المدعي فدا اليمين في زعم المدعي عليه قاضي
خان في اخر الصلح عن دعوي العقار رجل ادعي علي رجل ارضا
في يده انه موقوفة عليه من جهة ابيه وبين الدعوي فانكر
المدعي عليه وقال هو ملكي وحقي فصالحا علي مال من ذلك
لا يصح لان المصالح ياخذ بدل الصلح عوضا عن حقه علي زعمه
فيصير كالمعاوضة وهذا لا يجوز في الوقف لان الموقوف عليه
لا يجوز له ان يبيع الوقف لعوض لان الاصل عند اصحابنا ان
الموقوف عليه لا يملك الوقف فلا يجوز له بيعه فههنا اذا كان
الوقف ثابتا فالاستبداله لا يجوز وان لم يكن ثابتا فههنا ياخذ
بدل الصلح لا عن حق ثابت فلا يصح ذلك علي كل حال جواهر
الفتاوي من الثالث في الدعوي ظلة علي طريق نافذ فخاصمه
رجل فاراد طرحها فصالحه علي الترك لا يجوز قديمة كانت او حديثة
او لا يعلم ولو صالح مع الامام جاز اذا راي صلاحا للمسلمين ويضع
بدل الصلح في بيت المال ولو صالحه علي الطرح فان كان المخاصم دفع
المال لرفع ظلته جاز ان كانت قديمة وان كانت حديثة او لا يعلم
لا يجوز وهو الصحيح ولو كانت الظلة علي طريق غير نافذ واخذ
المخاصم الدراهم ليتركها لا يجوز ان كانت قديمة وان كانت حديثة
فان كان في السكة معه غيره فصالحه علي الترك من نصيبه جاز

ثم

ثم الشركا ان تركوا الظلة يسلم اليه جميع البدل وان رفعوا الظلة هل
يرجع صاحب الظلة علي المصالح جميع البدل اختلفوا فيه من فتاوي
الوجيز للسرخسي ولو صالح رجل عن دعوي علي شرب فالصلح باطل
لما بينا ان الشرب لا يملك بالعقود فان صالح من قصاص من نفس او
فيما دونها علي شرب بغير ارض فهو باطل وجاز العفو علي القاتل
الدية منه شرب الفتاوي القاعدية الصلح علي ممر الطريق لا يجوز
صالحه علي مسيل ماء او علي ان يضع كذا اجذاعا علي حايط لا يجوز
وان بين له وفتاوي الكوجي انه يجوز وذكر الفقيه ابو جعفر انه
لا يجوز ولو صالحه علي شرب يوم من النهر او علي ثمرة نخلة او غلة
عبد ثلاث سنين لا يجوز صالح من بيت علي سطحه لا يجوز ولو صالح
علي ان يبيت علي سطحه سنة جاز رجل تدلي غصن شجرة في دار
جاره فصالحه علي دراهم ليتركه جاز لانه تعامل في ترك الغصن وفي
ترك الظلة تعامل من فتاوي الوجيز للسرخسي قال رجل اشتري
دارا لها شفيع فصالح علي ان يعطي للشفيع دراهم مسماة ليسلم الشفيع
الشفعة بطلت شفعته ولا يجب المال وان كان اخذ المال رده علي
المشتري ولو جري الصلح بين الشفيع وبين المشتري علي ان ياخذ
الشفيع بيتا معينا من الدار بحصته من الثمن علي ان يسلم الشفعة
في الباقي لا يجوز هذا الصلح بخلاف ما اذا اجري بينهما علي ان ياخذ
النصف بنصف الثمن لان حصة البيت من الثمن غير معلوم
لا يعرف الا بالتقويم واذا لم يجز الصلح بقيت شفعته في جميع الدار
بخلاف ما اذا صالح من الشفعة علي ان يعطي المشتري للشفيع دراهم
معلومة ليسلم الشفعة فان ثمة اذا لم يجز الصلح ولم يجب المال تبطل
الشفعة وهنا اذا لم يجز الصلح لا تبطل الشفعة لان ثمة لما اخذ الدراهم
وترك الشفعة فقد اعرض عن الشفعة وهنا ما اعرض عن الشفعة
اصلا من صلح قاضي خان وفي واقعات الناطفي رجل قال لاخر
ابراتك عن هذه الدار وعن خصومتي في هذه الدار فهذا كله
باطل حتي لو ادعي بعد ذلك هذه الدار تسمع ولو اقام البينة تقبل

بخلاف ما لو قال برئت من هذه الدار او قال برئت من دعوى هذه
الدار فانه يجوز حتى لا تسمع دعواه وبينته بعد ذلك لان بقوله
ابرأتك خاطب الواحد وله ان يخاصم غيره اما قوله برئت
فاضاف البراة الى نفسه فيبرأ من دعوى الخلاصة في الفصل الرابع
عشر اذا كان لرجل ظلة على طريق او كنيف شارع او ميزاب
فخاصمه رجل واراد طرحه فصالحه على مال فهذا لا يخلو من
وجهين اما ان يكون الطريق نافذا واما ان لا يكون نافذا فان
كان نافذا فخاصمه رجل من المسلمين واراد طرحه فصالحه على
مال فالصلح باطل لان رقبة الطريق النافذ لا تكون ملكا لاحد
من المسلمين واما هو حق المرور فانه ليس بحق ثابت في رقبة الطريق
بل هو عبارة عن ولاية المرور وانه صفة المار فلا يجوز الصلح
عنه مع ما انه لا فائدة في هذا الصلح لانه اذا اسقط حقه بالصلح
فلغيره حق القلع فاما اذا لم يكن نافذا فصالحه رجل من
اهل الطريق على مال للترك فالصلح جائز لان رقبة الطريق
هنا مملوك لاهل السكة فكان لكل واحد منها ملكا فيجوز الصلح
عنه وكذا اسقاط واحد منهم بالصلح مفيد لاحتمال تحصيل رضا
الباقين من صلح البدائع اشترى ضيعة ثم باعها البائع من رجل وسلم
اليه فاراد الاول ان يخاصم فقال الثاني صالحني على كذا وانا اترك
الضيعة في يدي ففعل جاز وتصير الضيعة ملكا للثاني جعل
داره مسجدا فادعاه آخر وصالحه هو واهل المسجد جاز لو ادعى
ارضا فصالحه على البعض منها لم تبطل الخصومة في الباقي منية
المفتي من كتاب الصلح قال في قاضي خان ولو ان صاحب النخلة
صالح جاره على دراهم معلومة ليترك السعف على حاله ولا يقطع
لا يجوز هذا الصلح بخلاف الظلة الخ لان السعف يزداد وينمو
كل ساعة ولم يدر انه لم يأخذ من الهوا بخلاف الظلة الخ ثم
انه نقل عنه عبارة المبسوط والمحيط ما يتلى عليك محصله فنقل
عن الاول اذا كان للصغير دارا او عبد فادعى رجل فيه دعوى

فصالحه

فصالحه ابوه على شيء من مال الصبي ينظر في ذلك فان كان للمدعي
في ذلك بينة وكان ما اعطى الاب من ملك الصبي مثل حق
المدعي او اكثر مما يتغابن فيه جاز لان السبب لاستحقاق المدعي ظاهر
فالاب بهذا الصلح يكون كالمشتري لذلك العين لولده بماله والاب
غير متهم في حق ولده فعند ظهور حق المدعي بالبينة انما يقصد الاب
النظر للصبي وربما يكون له في العين منفعة لا تحصل بقيمته وان لم
يكن لم بينة لم يجز الصلح من مال الصبي لان المدعي ما استحق شيئا
على الصغير بمجرد دعواه سوى الاستحلاف ولا يستحلف الاب ولا الصبي
في حال صغره وانما يستحلف اذا بلغ فالاب يفدي هذا اليمين بمال
الصغير واليمين ليست بمتقومة وليس للاب ولاية دفع مال الصبي
بازاء ما ليس بمتقوم فان صالح من مال نفسه فهو جائز بمنزلة اجنبي
آخر صالح على مال نفسه الخ ثم نقل عن المبسوط انه لا يجوز صلح غيرهما
كالام والاخ على الصبي والاعند لانه لا ولاية له عليه فهو في الصلح
في حقه كالجنون والمعتوه بمنزلة الصبي من صلح شرح المنظومة
لابن الشحنة سئل في ورثة تقاسموا الارث واشهد كل منهم انه
وصله حقه من التركة ثم ظهر شيء من التركة لم يكن وقت الصلح
هل تصح دعوى الوارث المشهد على نفسه في حصته منه ام لا
اجاب نعم تصح دعواه في حصته مما ظهر ولا يضره في ذلك
تقدم الاشهاد المرقوم قال في الاشباه والنظاير في اوايل كتاب القضا
والشهادات والدعاوى صالح احد الورثة وابرا ابراء عاما ثم ظهر من
التركة شيء لم يكن وقت الصلح الاصح جواز دعواه في حصته كذا في
صلح البزازية انتهى وفي كثير من الكتب مثله فاذا كان هذا مع الابرا
العام فكيف لا تصح دعواه به مع عدمه فافهم من صلح الخيرية ادعى عليه
دارا فادعى انه صالحه منها ولا بينة له فحكم بالدار للمدعي ثم وجد بينة
وبرهن عليه بالصلح نقض الحكم ولو كان المدعي باعها من آخر وسلمها
ثم برهن على الصلح ان شاء اجاز البيع واخذ منه الثمن وان شاء ضمنه
قيمة الدار في المختار وان كان لم يحلفه على الصلح واراد ان يحلفه

بعد الحكم بتسليم الدار والبيع من الخوله ذلك لان اليمين حقه فلا يبطل
بالتاخير فان نكل ان اجاز للمدعي عليه البيع اخذ الثمن والا ضمنه
قيمة الدار في المختار وليس له ان يرتد المشتري في فصل النكول
لان بذله او اقراره لا ينفذ في حق المشتري بخلاف البينة لانها حجة
متعدية في التاسع من دعوي البزازية والصلح كما يصح بطريق المبادلة
يصح بطريق الاسقاط ايضا لهذا امكن هذا الصلح وصي الصغير لانه
قد يكون نافعا للصغير ايضا لضمه الي ملك العين المقصود في ملكه
المعين الي التمكن من الانتفاع ايضا ولهذا قلنا اذا اوصي بسكني داره
لانسان وهو يخرج من الثلث فصالحه علي سكني دار اخري مدة
يجوز وان كان لا يجوز مبادلة السكني بالسكني فان صالحه علي دار
اخري مدة حيلة لا يجوز لان المصالح عنه متمكن عوضا وسكني
في الدار بلا بيان المدة لا يجوز استحقاقا عوضا بيعا واجارة فكذا
صلحا بخلاف الموصي له بالسكني فانه يملك هنا بالوصية تبرعا
بمنزلة العارية في الحياة فان صالحه علي سكني دار مدة معلومة
ثم انهدمت الدار بطل الصلح لفوات ما وقع عليه الصلح قبل دخوله
في ضمانه فيرجع الي داره الاولي فيسكنها الي موته والي استيفاء
وصيته بحساب ما بقي بزازية قبيل السابع في الحظر والاباحة
من كتاب الصلح ادعي نصف نصفه بمحدودة بسبب الارث فصولح
علي الانكار ثم ادعاها الاخر بسبب الشراء عن المورث فشهد له
المدعي الاول هل يبطل بهذه الشهادة صلحه ذلك ويسترد بدل
الصلح عنه اجاب نعم من دعوي القاعدية سيلب عمن ادعي
علي وصي الصغير دارا انها ملكه واقام بينة علي ذلك فقبل عدالة
الشهود صالح الوصي جهة الصغير قال لو ظهر عدالتهم وتوجه
الحكم يصح وملك الشهود والا صح الصلح وهو اختيار خلف ابن ايوب
في مبسوطه صيرفية من احكام الصلح

فيما يدخل في بيع العقار وما لا يدخل

ولو اشتري دارا وفيها بستان دخل البستان في البيع صغيرا كان او كبيرا

وان

وان كان البستان خارجا من الدار لا يدخل البستان في البيع وان كان له
باب في الدار كذا قال ابو سليمان وقال الفقيه ابو جعفر ان كان البستان
اصغر من الدار ومفتحها الي الدار يدخل في بيع الدار وان كان البستان
اكبر من الدار او مثل الدار لا يدخل في بيع الدار كاضي خان من باب
ما يدخل في البيع من كتاب البيوع ومن اشتري منزلا فوقه منزل
فليس له الاعلي الا ان يشتري بكل حق هو له بمرافقه وبكل قليل
او كثير هو فيه او منه ومن اشتري بيتا فوقه بيت بكل حق لم يكن
له الاعلي ومن اشتري دارا بحدودها فله العلو والكنيف جمع بين
المنزل والبيت والدار فاسم الدار ينتظم العلو لانه اسم لما دير عليه
الحدود والعلو من توابع الاصل واجزائه فيدخل فيه والبيت اسم
لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يكون تبعا لمثله فلا يدخل فيه
الا بالتنصيص عليه والمنزل بين الدار والبيت لانه يتاتي فيه
مرافق السكني مع ضرب قصور اذ لا يكون فيه منزل الدواب فالشبهه
بالدار يدخل العلو تبعا عند ذكر التوابع به ولشبهه بالبيت لا يدخل
بدونه وقيل في عرفنا يدخل العلو في جميع ذلك لان كل بيت يسمي
خانه ولا يخلو عن علو هداية في كتاب الحقوق من كتاب البيوع
وفي الفتاوي رجل باع حانوتا دخل الواح الحانوت في العقد
سواء باع الحانوت بمرافقها او لا هو المختار هكذا قال في باب الحقوق
ومن هذا الجنس مسايل منها اذا باع دارا وفيها بئر وعليها بكرة وعلي
البكرة دلو وحبل قال ان باعها بمرافقها يدخلان في البيع وان لم يذكر
المرافق لا يدخلان يعني الدلو والحبل اما البكرة فتدخل في الوجهين
ومنها اذا باع حانوتا وعليه ظلة كما يكون في الاسواق ان ذكر المرافق
يدخل والا فلا وفي الجامع الصغير اشتري دارا علي بابها ظلة ان كان
بابها خارج الدار لا يدخل في البيع من غير ذكر بالاجماع وان كان بابها
في الدار فكذلك عند ابي حنيفة وعندهما يدخل من غير ذكر خلاصة
في الفصل الرابع عشر من كتاب البيوع ولو باع دارا بكل حق هو لها
وفيها رحي الابل فان الرحي ومتاع الرحي والالة يكون لهما بايع ولا يكون

للمشتري ولو باع ضيعة بكل حق لها وفيها رحى ماء فان الرحى تكون
للمشتري لان ذلك يعد من توابعها بخلاف الدار اشترى دارا واختلفا
في باب الدار فقال البايع هو لي وقال المشتري لا بل هو لي فان كان
الباب متصلا مركبا بالبناء كان القول قول المشتري سواء كانت الدار
في يد البايع او في يد المشتري وان لم يكن الباب مركبا مقلوعا فان كانت
الدار في يد البايع كان القول قوله وان كانت في يد المشتري كان
القول قول المشتري ويدخل في بيع الدار السترة التي على السطح سواء
كانت من اجر او خشب ويدخل السلالم في البيت والدار ان كانت مركبة
وان لم تكن مركبة الصحيح انها لا تدخل والسرير يدخل في بيع الدار
ان كانت مركبة والاغلاق والاحجار وهي السترة مبنية على السطح تدخل
في بيع الدار سواء كان من قصب او لبن ولا يدخل في بيع البيت وان لم
يقل بكل حق هو لها لا تدخل الظلة والكنيف يدخل ولو اشترى فيها
سطح ومخرج ومربط وبئر ماء ولم يذكر الحقوق والمرافق دخل الكل
في البيع وان اشترى منزلا لا يدخل فيه المرابط والمخرج وبئر الماء
وان قال بكل حق هو له ما لم يذكر هذه الاشيا والقرية مثل الدار
فان كان في الدار او في القرية باب موضوع او خشب او لبن او جص
لا يدخل شي من ذلك في البيع وان ذكر الحقوق والمرافق ولو اشترى
دارا والطريق الخاص لها في ملك انسان او في سكة غير نافذة لا
يدخل الا بذكر الحقوق والمرافق اما الطريق الذي في سكة نافذة
لا يدخل في العقد اصلا خزانة المفتين من فصل فيما يدخل من كتاب
البيع ولو باع الحداد حانوته يدخل كور الحداد في البيع وان لم يذكر
المرافق وكور الصايغ لا يدخل وان ذكر المرافق لان كور الحداد مركب
متصل وكور الصايغ لا يكون مركبا متصلا بالمبيع وزق الحداد الذي
ينفخ فيه لا يدخل وكذلك قدر القصار الذي يطبخ فيها لا يدخل في
البيع لانه ليس بمركب ولا من الحقوق ايضا لان حق الشي ما يكون
متصلا به ومقلاة السواقين التي يقلي فيها السويق من الحديد او من
النحاس لا تدخل في البيع لانها ليست من جملة المبيع وقصاع الحمام لا تدخل

في البيع

في البيع وان ذكر المرافق لانها منفصلة عن الحمام قاضي خان من فصل
ما يدخل وما لا يدخل من كتاب البيع ومن باع ارضا دخل ما فيها من
النخيل والشجر قال قاضي خان هذا من الثمرة واختلفوا في غير المثمرة
والصحيح انها تدخل صغيرا كان او كبيرا تصحيح القدوري من كتاب البيع
ولو اشترى ارضا فيها اشجار صغار تحول في فصل الربيع وتباع فان كانت
تقلع من اصلها تدخل في البيع وتكون للمشتري وان كانت تقطع من
وجه الارض لا تدخل في البيع من غير شرط ولو اشترى ارضا فيها رطبة
او زعفران او خلاف يقطع كل في ثلاث سنين او رياحين او بقول ولم
يذكر في البيع ما فيها وما علا منها على وجه الارض يكون بمنزلة الثمر
لا يدخل في البيع من غير شرط وما كان من اصولها في الارض يدخل
في البيع وكذا لو كان فيها قصب او حشيش او حطب نابت ما هو على وجه
الارض لا يدخل في بيع الارض من غير ذكر واصولها في الارض يدخل
وقوايم الخلاف لا يدخل على المختار وان كان في الارض شجر قطن فبيعت
الارض مطلقا لا يدخل ما علاها من القطن واصل القطن لا يدخل على
الصحيح وان كان في الارض كراث فبيعت الارض مطلقا فما كان على
ظاهر الارض لا يدخل وما كان مغيبا منه في الارض الصحيح انه يدخل
وقوايم الباذنجان يدخل خزانة المفتين من فصل ما يدخل من كتاب
البيع قوله ومن باع دارا دخل بناؤها في البيع وان لم يسمه لان اسم
الدار يتناول العرصة والبناء في العرف لانه متصل بها اتصال قرار ولان
البناء في الدار من صفاتها وصفات المبيع تابعة له ثم اذا باع الدار دخل
في البيع جميع ما كان فيها من بيوته ومنازل وعلو وسفل ومطبخ وبئر وكنيف
وجميع ما اشتمل عليها حدوده الاربعة جواهر شرح المختصر للقدوري
من كتاب البيع وقعت الفتوى كتب في صك الشراء احد حدوده دار
البايع والفاصل جدار رهص فالجدار الفاصل ولم يكن اشار الى
انه للمشتري ولو كان المدعى ارضا وذكر ان الفاصل شجرة لا يكفي
اذ الشجر لا تحيط بكل المدعى به والفاصل يجب ان يكون محيطا بكل المدعى
به حتى يصير معلوما من سابع جامع الفصولين صح بيع عشرة اسهم من

من مائة سهم من دار اجماعا لا عشرة اذرع من مائة ذراع منها عند
ابي حنيفة وعندهما جائز ذكر من غاية البيان نقل عن الصدر
الشهيد والامام العتابي ان قولهما يجوز البيع اذا كانت الدار مائة
ذراع وتفهم هذا من نقلها ايضا حيث قالا لان عشرة اذرع من مائة
ذراع عشر الدار كاشبه عشرة اسهم من مائة سهم وله ان البيع وقع
على قدر معين من الدار لا على شايع لان الذراع في الاصل اسم
لخشبة يذرع بها واستعيرها هنا لا يحله وهو معين لا شايع لان
المشاع لا يتصور ان يذرع فاذا اريد به ما يحله وهو معين لكنه
مجهول الموضع بطل العقد درر من كتاب البيوع رجل اشترى دارا لا
يدخل فيه الطريق من غير ذكر فان لم يكن للدار طريق فاشتراها
على ظن ان لها طريقا فقد ذكرنا قبل هذا في باب العيوب وان باع
دارا وقال بحقوقها ومرافقها او قال بكل قليل وكثير له فيها داخل فيها
وخارج عنها كان له الطريق وكذا لو اقر لانسان بدار او صالح
على دار او وصى بدار ولم يذكر بطريق ولم يقل بحقوقها ومرافقها لا يدخل
فيه الطريق قاضي خان من باب ما يدخل في البيع من كتاب البيوع
ويدخل بشراء دار وان لم يذكرها كالكنيف وبئر الماء والاشجار
التي في صحنها والبستان الداخل لا الخارج الا اذا كان اصغر منها او
والظلة لا تدخل في بيع دار الا بكل حق ونحوه ويدخل الباب
الاعظم في بيع بيت او دار مع ذكر المرافق لا الطريق والمسيل والشرب
الا بكل حق بخلاف الاجارة والرهن والوقف ولو اقر بدار او صالح
عليها او وصى بها ولم يذكر حقوقها ومرافقها لا تدخل الطريق تنوير الابصار
من باب الحقوق من كتاب البيع ما قولهم رضي الله تعالى عنهم در اينكه
درختان مثمرة خود را بمبلغ كذا بعمرو فروخته است وعمرو خريده
وبيان قطع نكرده بشريعت رسيد عمرو مالك اين درختان را از بيخ
قلع كند وماتحت ان نيز زير بيع داخل باشد اجاب شرايطه
باشد ولو بلع ولم يبين القطع قلع من الاصل ويدخل ما تحتها من الارض
تحت البيع هو المختار خلاصة وما قولهم رضي الله عنهم در اينكه اكر از

بيخ

بيخ اين درختان بعد از قطع اشجار زيد بشريعت اين ثابت شودي
باشد اجاب بشرايطه باشد اشترى اشجارا مثمرة او غير مثمرة ليقلعها
فيرثبت من اصل عروقها اشجار فالنابت للمشتري محض خزانة من بيوع
الفتاوى لمؤمن افندي سئل عن رجل باع اخر جميع البيت العام بالمكان
الفلاني وحدده من جهاته الاربع وبجواره من جهة الشمال بيت اخر
فادخل الموثق في حجة المشتري عند ذكر الحد الشمالي البيت المجاور
للبيت المبيع والحال ان المبيع لا يرد الا على بيت واحد فقال المشتري
انا اخذ البيت المجاور للمبيع لانه دخل في التحديد من جهة حد الشمالي
وقال البايع انما بعتك بيتا واحدا مشفعا منفصلا عن البيت المجاور
له فهل يدخل البيت المجاور للبيت المبيع من غير تعيين له في صلب العقد
ام لا اجاب ان كان الصك قرئ عليه وهو فصيح يعرف العربية
فاقر بجميع ما فيه وصدق به عمل به وان لم يكن كذلك والتحديد صدر من
الموثق فالقول للبايع في انه انما باع بيتا مفردا من الدار فلم يدخل البيت
المجاور للمبيع من بيوع فتاوى التمرتاشي اذا ابيع الحانوت دخلت الالواح
في البيع اذا باع دارا وعليها قفل لا يدخل بخلاف المفتاح رجل اشترى ارضا
وقد بذرها صاحبها ولم ينبت لا يدخل في البيع لانه لم ينبت لا يصير تبعا
فان نبت ولم يكن له قيمة يدخل اذ رجل اشترى ارضا وفيها بقول او حطب
او رياحين فهي للبايع الا ان تشترط والشجر يدخل تحت البيع من غير
ذكر وكذا كل ما له ساق والاس والزعفران للبايع لانه بمنزلة الثمر
اذا باع الارض وتحتها اقذف وبين الارض والاقذف مسناة وعليها
اشجار وجعل حدود الارض الاقذف فالمسناة والاشجار داخلة في البيع
كله من بيوع عمدة الفتاوى كل رجل اشترى ارضا وفيها اشجار يقطع في
ثلاث سنين فهذا على وجهين اما ان يقطع من الاصل او من وجه الارض
ففي الاول يدخل الاشجار وهو الشجر الصغير الذي يباع في الاسواق في فصل
الربيع وفي الثاني لا يدخل لانه بمنزلة الثمر واقعات الحسامية من
البيوع بعلامة السين وفي المنتقى اشترى حايطا يدخل ما تحته من الارض
وكذا ذكر في التحفة من غير ذكر خلاف وفي المحيط جمله قول محمد والحسن

وقول ابي يوسف لا يدخل واما اساسه فقيل الظاهر من المذهب انه
يدخل لانه حد الحايط حقيقة ويدخل في بيع الحمام العنور دون قصاع
واما قدر القصارين والصباغين واجاجين الغسالين وخوابي الزياتين
وحباتهم وجذع القصار التي يدق عليها كل ذلك في الارض فلا يدخل
وان كان قاد باع بحقوقها ينبغي ان يدخل كما اذا قال بمرافقها من بيوع
شرح الملتقى للباقاني امراة لها حجرتان ومستراح احدي الحجرتين
في الحجرة الاخري ومفتح المستراح وراسه من الحجرة الثانية فباعت
الحجرة التي فيها المستراح وليس راس المستراح فيها ثم باعت بعد ذلك
الحجرة الاخري هي راس المستراح فيها وكتب لكل واحدة صكا قال ابو بكر
البلخي ان كان كتب في الصك الاول اشتراها بسفلها وعلوها ولم
تكتب فيه دون المستراح الذي راسه في الحجرة الاخري فالمستراح في
هذه الحجرة لمشتريها على حاله وان كان المكتوب في الصك الاول دون
المستراح الذي راسه في الحجرة الاخري فلمشتري الحجرة الاول ان يرفع
المستراح عن حجرته او يسد مفتحه والمشتري الثاني بالخيار ان شاء
اخذ حجرته بحصتها من الثمن وان شاء ترك قاضي خان من باب
ما يدخل في البيع وما لا يدخل من كتاب البيوع ما قوله رضي الله
عنهم ديك حمام دربيع حمام داخل من غير ذكر مفتي ودرايته شريعت
طاسها ي حمام دربيع حمام داخل باشد بلا سبب شرعي الجواب
في قصاع الحمام لا يدخل في البيع لانها منفصلة عن الحمام قاضي خان
من فتاوي مومن ابادي رجل باع دارا وكان لها طريق قد سدها
صاحبها قبل ذلك وجعل لها طريقا غير ذلك ثم باعها بحقوقها لا يكون
له الطريق الاول وله الطريق الثاني لان الداخل بذكر الحقوق ما كان
من حقوق الدار وقت البيع من الطريق الثاني دون الاول رجل له
داران في طريق غير نافذ فاسكن كل واحد منها رجلا فبني احد
الساكنين ساباطا وجعل خشبه علي حايط الدار التي هو فيها وعلي
حايط الدار الاخري التي سكن فيها الساكن الثاني ورب الدار يعلم
بذلك ولم يكن له اذن في ذلك وجعل ابا لي باب الساباط الي الدار التي

هو فيها لا غير ثم سيل رب الدار ان يبيع الدار التي هو فيها والاخري كذلك
فباع ثم اختصم المشتريان دارا فالمشتري الثاني ان يرفع خشب
الساباط عن حايطه كان له ذلك لان المشتري الاول لما لم يبن باذن
البايع لم يصر من حقوق الدار فلا يدخل في البيع من بيوع الواقعات
الحامية بعلامة الواو كرم بين رجلين اقتسماه فوقع الاعلي لاحدهما
والاسفل للاخر وحصل الطريق القديم لصاحب الاعلي وتركا طريقا
لصاحب الاسفل وفي الطريق الذي تركاه لصاحب الاسفل اشجار
ان جعلاه ذلك الطريق ملكا فالاشجار لانها بمنزلة البيع والشجر
يدخل في بيع الارض من غير ذكر وان جعلاه في حق المرور فالاشجار
بينهما كما كانت من قسمة الملتقط اذا باع دارا فيها بير وعليه بكرة
ودلو وحبل فهذا علي وجهين اما ان يبيع الدار بمرافقها او لا بمرافقها
فالبكرة تدخل تحت البيع في الوجهين جميعا لانه مركب بالبير واما
الدلو والحبل ففي الوجه الاول يدخل لانهما من مرافقها وفي الوجه
الثاني لا يدخل لانه انعدم ما يوجب دخولهما من بيوع الواقعات الحامية
بعلامة النون ولو باع نصف دهليز من شريكه او غيره يدخل
نصف الباب الخارج نقد الفتاوي من الباب الثاني عشر من كتاب
البيوع وبيع الارض يدخل كل شجرة تغرس للتابيد ولو كان نخل صغير
لا يدخل بلا شرط وفيه تصريح بما فهمناه من القليل وذكر قبل ذلك
اذا باع كرما فاي شي يدخل فيه بلا ذكر قال ظهير الدين المرغيناني
الرباطات والاغراس التي للقطع تدخل في الاصح كالشجرة الكبيرة
وقوايم الخلاف قيل لا تدخل لان لقطعها نهاية معلومة كالثمار وقيل
تدخل من غير ذكر كالاشجار وصحح في فتاوي قاضي خان ان المثمر من
الاشجار يدخل واختلفوا في غير المثمر والصحيح انه يدخل صغيرا كان
او كبيرا وان المختار في قوايم الخلاف انها لا تدخل والقصب الفارسي
يدخل لانه ليس من ريع الارض حتي لم يجب فيه عشر وقصب السكر
لا لانه كالزرع والورد والاس لا يدخل بلا ذكر لانه كالثمار واصولها
تدخل لانه لا نهاية لقطعها والياسمين وشجرة علي هذا والقطن والعصفر

بمنزلة الثمار لا تدخل بلا ذكر وفي اصولها قولان وفي فتاوي قاضي
خان الصحيح ان اصول القطن لا يدخل وان السرخسي قال في قوايم
الباذنجان لا تدخل وان شيخ الاسلام قال ينبغي ان يكون علي الخلاف
الذي في اصول القطن والقثا والرطب والكراث وشبهه وكلما كان
علي وجه الارض لا يدخل وما كان متغيبا في الارض فقيل لا يدخل بلا
ذكر كالزرع وقيل يدخل كالشجر وجميع الرطب علي هذا وصحح قاضي
خان دخوله لانه يبقى سنين فيكون بمنزلة الشجر من بيوع شرح ه
المنظومة لابن الشحنة واما ما كان بها من بستان ينظر ان كان داخل
الدار يدخل وان كان يلي الدار لا يدخل من غير ذكر تتمة قال بعضهم
ان كانت الدار صغيرة يدخل وان كانت كبيرة لا يدخل لانها ان
كانت صغيرة يمكن ان يجعل تبعا وان كان البستان للدار وان كانت
كبيرة فلا وقال بعضهم يحكم الثمن فان صلح لهما يدخل والا فلا يدخل
من فصل شرايط الصحة من بيوع البدايع رجل باع دارا لابنه
وفيها بئر ماء وآجر مطوي في البئر واشيا اخر كلها متصلة بالبئر
دخل البيع لان الكل في الحد فتدخل في البيع واقعات الحامدية من
كتاب البيوع بعلامة الواو وان كان المبيع منزلا يدخل في بيعه بيت الخلا
ولا يدخل بيت العلو ولا الطريق الخاص الا بذكر الحقوق والمرافق او بذكر
القليل والكثير لان المنزل اعم من البيت واخص من الدار فكان بين
الدار والبيت فيعطي له حكم بين حكمين فلم يدخل في بيع المنزل من غير
قرينة اعتبار الخصوص ويدخل فيه بقرينة اعتبار العموم عملا
بالجهتين بقدر الامكان بدايع من كتاب البيوع

باب في التناقض في العقار

رجل باع عقارا وامرأته او ولده او بعض اقاربه حاضر يعلم بالبيع ووقع
التقابض بينهما وتصرف المشتري في ذلك زمانا ثم ادعي بعض من
كان حاضرا في البيع ان العقار له ولم يكن للبايع قال مشايخ سمرقند لا تسمع
دعوي المدعي بسبب الباب التلبيس وقال مشايخنا تسمع دعواه فينبغي
للمفتي ان ينظر في ذلك ان كان البايع والمدعي معروفا بالتلبيس ه

والخصومات

والخصومات الباطلة ينبغي للمفتي ان يفتي بالقول الاول وان لم يكن
كذلك يفتي بصحة الدعوي من استحقاق قاضي خان سئل عن رجل
له حصة معلومة في كرم معلوم وبقيته لشخص اخر ثم ان الشخص
المذكور باع جميع الكرم من اخر بحضرة من الشريك المذكور والحال
ان المشتري لم يتصرف فيها ولا غرسا ولا غيره ولا مضي زمان علي
ذلك ولم يكن بين الشريكين قرابة فهل بمجرد حضوره يسقط حقه ام لا
اجاب لا يسقط حقه بمجرد ما ذكر وتسمع دعواه قال البزازي والمالك
اذا بيع ملكه وهو حاضر ساكت لا يكون سكوته رضا عندنا خلافا لابن
ليلي وهذا الخلاف القريب من كتاب الدعوي والاقرار من فتاوي
التمرتاشي ادعي دارا او برهن وحكم بالبنا تبعا ثم اقر المقضي له ان
البنا للمقضي عليه او برهن المقضي عليه بذلك فالبنا للمقضي
عليه ولا يبطل القضا في حق الارض وان نص الشهود في شهادتهم
علي البناء ايضا واتصل به القضاء ثم اقر المدعي بالبنا بطل لانه كذب
شهوده وتكذيبهم تفسيق وان برهن المقضي عليه ان البنا له يقضي
به له كذا ذكره في الاصل بزازية في نوع التناقض من كتاب الدعوي
ثم اعلم ان التناقض كما يكون من متكلم واحد يكون من متكلمين كمتكلم
واحد كوارث ومورث ووكيل وموكل بحر من مسايل شتي رجل
ادعي علي شرا من ابيه فلم تزك شهود الشرا فادعي الارث منه
تقبل وعلي العكس لا تقبل واقام البينة علي انها له بالشرا ثم قال لم تكن
لي قط او لم تكن قط لم يقبل بينته ويبطل القضا ولو ادعي صدقة منذ سنة
ثم ادعي الشرا منه منذ شهرين واقام البينة لا تقبل الا اذا وفق فقال
تصدق بها علي وقبضتها ووصلت الي بسببه منه الاسباب فجحد الصدقة
فاشتريتها منه وتعين ان الصدقة هي السبب والشرا كان تخليصها فكله
خلاصة في التناقض من كتاب الدعوي باع ربه شيا وزوجته او بعض
اقاربه حاضر ساكت ثم ادعاه لا تسمع واختار القاضي في فتاويه
انه تسمع في الزوجة لا في غيرها واختار ائمة خوارزم ما ذكرناه ه
بخلاف الاجنبي فان سكوته وقت البيع والتسلم ولو جار الا يكون رضا

بخلاف سكوت الجار وقت البيع والتسليم وتصرف المشتري فيه زرعا وبناء
حيث يسقط دعواه على ما عليه الفتوى قطعا للاطماع الفاسدة بزازية من
نكاح البكر ولو قال انا لست بوارث له ثم ادعى ارثه وبين الجهة يصح
اذ التناقض في النسب لا يمنع صحة دعواه ولو قال ليس هذا الولد
مني ثم قال هو مني يصح جامع الفصولين من الفصل العاشر ادعى
نصف دار ولم يبرهن ثم ادعى كلها او ثلثيها قال شمس الاسلام لا يسمع وفي
العكس يسمع والصواب انه يسمع فيهما على الوفاق على القول الاول
ان المدعي الاقل اقر بعدم ملكه في الاكثر فدعوى الاكثر تناقض وزاد
في موضع اخر وقال لو قال لا حق لي فيما زاد على الاقل ثم ادعى الاكثر لا يسمع
وانه حق لانه نفي الملك عنه وجود المنافي اتراه بما ذكرنا والفتوى
على انه اذا لم ينف الملك في الزائد يسمع وان نفاه لا بزازية من كتاب
الدعوى ادعى عليه مطلقا ثم ادعى عليه عند ذلك الحاكم بسبب يقبل
ويسمع برهانه بخلاف العكس الا ان يكون العاكس اوردت بالمطلق
الثاني في المقيد الا ان يكون المطلق ازيد من المقيد وعليه الفتوى
نص عليه شمس الائمة بحر منح ما يأتي في القضاء الوارث اذا اقر
بالوصية وانها حق للموصي له ثم ادعى رجوع الموصي عن الوصية لا تسمع
للتناقض قنية من باب ما يبطل دعوى المدعي باع ضيعة ثم ادعى انها
وقف عليه واراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك وان اقام بينة على
ما ادعاه تقبل بينته قال في شرح الوهبانية نقلا من التاتارخانية
عن فتاوى النسفي في مسئلة البيع المتقدم انه تسمع الدعوى وينقض
البيع وبه اخذ الصدر الشهيد وقال الفقيه قال بعض الناس لا تقبل
البينة ولكنا ناخذ به بسماع البينة وينقض البيع وقيل لا تقبل والاول
اصح انتهى وفي الخلاصة والبزازية تقبل البينة وان لم تصح الدعوى
وهو المختار وكذا لو ادعى البايع انه وقف على مسجد كذا او برهن
تقبل وينقض البيع وبه ناخذ وقيل لا لكون البايع متناقضا وهو
الاصح وفي فصول العمادي وقيل ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل
ان كان الوقف على قوم باعيانهم لا تقبل البينة بدون الدعوى عند

الكل وان كان على الفقراء او على المسجد عندهما تقبل وعند ابي حنيفة
لا تقبل وهو المختار انتهى قلت وصوب الزيلعي عدم قبول البينة قال
وهو الاحوط لانه باقامة البينة ان الضيعة وقف عليه يدعي فساد
البيع وحقا لنفسه فلا يسمع للتناقض انتهى وصحح القبول في البزازية
وكثير من الكتب الفتاوى وفي البحر الرائق ولو باع عقارا ثم برهن
انه وقف لا يقبل لان مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف الاعتاق
ولو برهن انه وقف محكوم بلزومه قبل ومثله في الفتح القدير وهو
تفصيل حسن ينبغي ان يعول عليه منح الغفار من ما يأتي رجل له
ادعى على اخر نصف دار مبينا ثم ادعى بعد ذلك جميع الدار لا تسمع
وعلى العكس تسمع وفي الاجناس رجل ادعى على اخر محدودا في يده
ملكا مطلقا وقد ادعى هذا الملك قبل بالشرا او بالارث لا تسمع وهكذا
ذكر الصدر الشهيد في فتاويه الصغرى وهذا اذا كان ذلك عند القاضي
فان كان ذلك عند غير القاضي فهذا والاول سواء قال سمعته من الشيخ
الاول ثم ظهير الدين المرغيناني في الاقضية هذا اذا ادعى الشرا من
رجل معروف ونسبه الى ابيه وجده اما اذا قال اشتريته من رجل
او ذكر اسمه ولم يذكر نسبه ثم ادعى ذلك مطلقا تسمع ههنا وهكذا
ذكر المنتقى فلو كان دعواه المحدود بالشرا اولا ثم ادعى مطلقا يصح بان
لم يكن المدعي به في يد المدعي به في يد المدعي عليه او اعاد الدعوى وصحح
عنى انه ادعى مطلقا لا تسمع خلاصة من التناقض ادعى عليه انه
استهلك عينا له وعليه قيمته ثم ادعى ان العين قايم في يده وعليه
احضاره تقبل وكذا على العكس لانه مكان الخفا فيعفى فيه التناقض
بزازية من التناقض من كتاب الدعوى ولا يحتاج الى اقامة البينة
على التوفيق وقال بعضهم يشترط الشهادة على التوفيق والصحيح
هو الاول وانما يحتاج الى اثبات التوفيق بالبينة اذا كان التوفيق
لا يتم به ولا ينفرد باثباته كما لو ادعى الملك بالشرا فشهد الشهود بالملك
بالهبة او بالابرا انهم به وكذا الاستيفا فانه اذا ظفر بجنس حقه
كان له ان ياخذه فلا يحتاج الى اثبات التوفيق بالبينة والقياس انه

انه اذا احتمل التوفيق يوفق وان لم يدع التوفيق وتحمل الشهادة على
الصحة وذكر محمد رحمه الله في كثير من المواضع واثبت التوفيق وان لم
يدع حملا للشهادة على الصحة كما في خان من كتاب الدعوى شي ه
القصص التي ترفع الى القاضي فانه لا يوخذ رافع القصة بما كان فيه
من اقرار وتناقض لان رافع القصة يطيل الشكاية ويكثر الحكاية
فلا يواخذه القاضي به عليه اتفق الفقهاء كلهم قنية من باب الاقرار
بالكتابة من كتاب الاقرار ت التناقض يمنع الدعوى لغيره كما يمنعه
لنفسه فع من اقر بعين لغيره فكما لا يملك ان يدعيه لنفسه لا يملك
ان يدعيه لغيره بوكالة او وصاية وصي اقر له به ثم ادعاه
لصغير لا يسمع عنده ابرأه عن جميع الدعاوى كما ادعى عليه مالا بالوكالة
او بوصاية لم يسمع ولو ادعى عليه مالا بارث فلو مات مورثه قبل
ابرائه لا يسمع دعواه وان لم يعلم هو بموت مورثه عند ابرائه
ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انه لفلان وقفه عليه يسمع كما لو ادعى لنفسه
ثم ادعاه لغيره بوكالة ولو ادعى الوقف اولا ثم انه له لا يسمع كما لو ادعى
لغيره ثم لنفسه له مضت عدة الاستعارة والاستيداع والاستيجار
من المدعى عليه او من غيره وكذا الشراء والمساومة وما اشبهه من
الاجارة وغيرها مانع صاحبها من دعوى الملك لنفسه ولغيره جامع
الفصولين من الفصل العاشر دار في يد رجل ادعى رجل ان اباه مات
وتركها ميراثا له منذ سنة وجاء بشاهدين فشهدا انه اشتراها من ذي
اليد منذ سنتين لم تقبل هذه البينة لان شرط قبول البينة تقدم الدعوى
فان حقوق العباد انما يجب ايفاؤها عند طلب صاحب الحق او من
يقوم مقامه وما شهد به شهوده لم تتقدم الدعوى به منه ولا يتمكن من
ان يدعيه لان دعواه الاول يناقض دعواه الثاني فانما ورثه عن ابيه
منذ سنة لا يتصور ان يكون مشتريا له من ذي اليد منذ سنتين والتناقض
لعدم الدعوى اولا لانه يدعي الميراث قد كذب شهوده على الشراء فلهذا
لا تقبل شهادتهم له وكذلك لو شهدوا بهبة او صدقة له من ذي
اليد منذ سنتين من المبسوط للسرخسي في باب الدعوى في واحد

من

من وجهين من كتاب الدعوى في شهادات الاصل في باب الاختلاف في الشهادة
اذا كانت دار في يد رجل ادعاها رجل واقام البينة انها له وفيها بناء
يقضي القاضي له بالدار وبنائها تبعا للدار فلو ان المقضي له اقر بان
بناءها للمقضي عليه صح ولا يكون تناقضا وكذا لو اقام المقضي عليه
على المقضي له به ولو كان الشهود شهدوا بالدار وبنائها ثم اقر المقضي له
بالبنا للمقضي عليه بطلت الشهادة ورد الدار على المقضي عليه ولم يقر
هو لكنه اقام المقضي عليه البينة على ان البنا له لم يقض له به والاصل
النخل والشجر والخاتم والسيف والحلية والفص على هذا دار في يد رجل
قال هذه الدار لفلان ثم اقام البينة ان الشجرة له وغرسه لا تقبل
خلاصة من التناقض من كتاب الدعوى سئل في رجل وكل شخصا اشترى
نصفا شائعا من محدود لامراة فاشتراه لموكله من ابيها الوكيل عنها
شرعا بثمن معلوم وتقابضا ثم استاجر وكيل الزوج المذكور بالوكالة
الشرعية لموكله المزبور من الوكيل عن امه المذكورة الثابتة وكالته
عنها جميع النصف الثاني مدة عشرين سنة بعشرين قرشا اسدية وصدر
عقد الاجارة بينهما بايجاب وقبول شرعيين وتسلم وحكم بموجبه حاكم شرعي
والان تدعي وكيل الام ان النصف المبيع المستاجر ملك ابيه المتوفي
ولم يصح بيعه ولا اجارته فهل تصح دعواه ام لا والبيع والاجارة المذكوران
صحيحان شرعيان ام لا اجاب لا تصح دعواه لتناقضه الذي لا يحتمل
التوفيق والبيع والاجارة كل منهما صحيح اذا اجازة المالك صحيحة ه
بالاجماع في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة من فتاوي الخيرية من كتاب
الدعوى ليس ادعاه لنفسه ثم لغيره بوكالة يسمع اذ لا منافاة بين
الدعوتين اذ وكيل الخصومة قد يضيف الملك الى نفسه على معنى ان له
حق المطالبة ولو ادعى لغيره بوكالة ثم لنفسه لا تسمع لان ما هو ملكه
لا يضيفه الى غيره عند الخصومة فتمكن المنافاة وكذا لو برهن انه
لفلان اخر وكله بخصومة فيه لا يسمع اذ وكيل الخصومة من جهة زيد
لا يضيفه لغيره فيتمكن التناقض بين الدعوتين على وجه لا يمكن
التوفيق جامع الفصولين من الفصل العاشر ومن شرط صحة الدعوى

عدم التناقض وهو ان يسبق ما يناقض دعواه لاستحالة وجود الشي
مع ما يناقضه ويناقيه حتي لو اقر بعين في يده لرجل فامر القاضي
بدفعها اليه ثم ادعي انه اشتراها منه قبل ذلك لا تسمع دعواه
لان اقراره بالملك لغيره للحال يمنع الشراء منه قبل ذلك لا تسمع دعواه
ولا تقبل بينته لان الشرا يوجب الملك للمشتري فكان مناقضا
فلا يصح وكذا لو لم يقر ولكن نكل عن اليمين فيقضي عليه بنكوله
ثم ادعي انه كان اشتراه منه قبل ذلك لا تسمع دعواه ولا تقبل
بينته في ظاهر الرواية لان النكول بمنزلة الاقرار وروي عن
ابي يوسف انه تسمع دعواه وتقبل بينته هذا اذا ادعي انه اشتراه
منه قبل الاقرار والنكول فاما اذا ادعي انه اشتراه منه بعد
ذلك تسمع دعواه بلا خلاف لان الاقرار بالملك لفلان لا يمنع
الشرا منه بعد ذلك لعدم التناقض لاختلاف الزمان من دعوي
البدايع دار في يد رجل فقال له رجل ادفع الي هذه الدار اسكنها
فابي ان يدفع فادعي السايل انها له تسمع دعواه وكذا لو قال
اعطني هذه الدابة اركبها اذ ولو قال اسكني هذه الدار واعرني
هذه الدار وهذه الدابة وهذا الثوب ثم ادعاه بعد ذلك
لا تسمع دعواه قاضي خان من دعوي الدور والاراضي من كتاب
الدعوي فش اقر انه لا ملك له فيه ثم ادعاه لنفسه تقبل ولو
اقر انه ملك فلان ثم ادعاه لا تقبل لانه يبطل ملك الغير بخلاف
الاول قال عماد الدين في فصوله في تحقيق هذا البحث وتلخيصه
لو قال ذو اليد ليس هذا لي وليس ملكي او لا حق لي فيه او ما كان لي
او نحوه ولا منازع ثم ادعاه احد فقال ذو اليد هو لي فالقول
والتناقض لم يمنع لانه اقرار هذا لم يثبت حقا لاحد اذ الاقرار للمجهول
باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال حق علي احد ولو كان
لذي اليد منازع حين قوله ذلك فهو اقرار له بالملك في رواية
لا في رواية لكن القاضي يسال ذا اليد اهو ملك المدعي فان اقر
انه ملكه امر بتسليمه اليه وان انكر برهن المدعي ولو اقر عاد كرناه

غير

غير ذي اليد ذكر في شح ان قوله ليس لي او ما كان لي عنعه من الدعوي
بعده للتناقض واغنام عنو ذا اليد علي ما مر لقيام اليد جامع الفصولين
من الفصل العاشر الاستشرا والاستيجار اقرار بالملك للبايع علي رواية
الجامع وعلي رواية الزيادات لا وهو الصحيح وذكر القاضي الامام
علاء الدين في زياداته ان الصحيح رواية الجامع والاقدام علي
الاستشرا والاستيهاب والاستيداع والاستيجار اقرار بانه لا ملك
له فيه باتفاق الروايات حتي لو اقام المدعي عليه بينة ان المدعي
استوهبه مني او استاجره مني او استامه او قال بالفارسية خريد
است ان مرا عين را تكون دفعا لدعوي المدعي ولو ادعي المدعي
التوفيق وقال كان ملكي لكنه تقضمه مني ولم يدفعه الي فلهذا استرتيها
منه لا تسمع هذا من المدعي لان المناقضة ثابتة بين قوله ملكي
وبين قوله ليس بملكي والاستشرا من غير المدعي عليه كونه اقرارا
لانه لا ملك للمدعي بطل الاستشرا من المدعي عليه حتي لو اقام المدعي
عليه بينة ان المدعي استشري هذا المبني من فلان تكون دفعا
من السابع من العمادية وكذا في الثاني عشر من الاستروشنيه

باب في استحقاق العقار

وان استحقت الدار بعد البناء والبايع غايب والمستحق اخذ المشتري
بهدم البناء وقال ان البايع غرني وهو غايب قال ابو حنيفة رحمه
الله لا يلتفت الي قول المشتري بل يومر بهدم البنا ويدفع الدار
الي المستحق فان حضر البايع بعد الهدم لا يرجع المشتري علي البايع
بقيمة البناء انما يرجع عليه اذا كان البنا قايما فيسلم المشتري البنا
الي البايع فيهدم البايع ويأخذ النقض واما اذا هدم المشتري فلا
شي له علي البايع فان حضر البايع وقد هدم المشتري بعض البنا
وبقي البعض كان للمشتري ان ياخذ البايع بقيمة ما بقي من البنا
قايما ويسلمه اليه فيهدم البايع ما بقي ويكون النقض له وان نقض
المشتري نقض كله ويكون النقض له ولا يسلم البنا وهذا كله
قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالي في ظاهر الرواية

وروي محمد عن ابي حنيفة وهو قول الحسن ان القاضي يبعث من
يقوم البنا ثم يقول للمشتري انقضه واحفظه النقض فاذا اطرت
بالبايع فسلم النقض اليه ويقضي لك عليه بقيمة البنا وذكر الطحاوي
رحمه الله ان المشتري اذا انقض عليه البنا فسلم النقض الي البايع
انه يرجع علي البايع بالثمن وبقيمة البنا مبنيا وان لم يسلم النقض
الي البايع لا يرجع الا بالثمن وهذا اقرب الي النقل قاضي خان
من مسايل الزور في كتاب البيوع اشتري منه نصف دار مشاعا
ثم استحق النصف قبل القسمة فالبيع علي النصف الباقي وان بعد
القسمة فالبيع علي النصف الباقي وهو الربع من استحقاق البزازية
ما قوله لو كان المشتري اقر اقرارا صحيحا بان العين ملك البايع بعدما
اخذه من يده بالاستحقاق هل يكون هذا الاقرار الصحيح منه مانعا
عن رجوعه بالثمن ام لا اجاب ينبغي ان لا يمنع لانه صار مكذبا
في اقراره شرعا بالقضا من بيوع القاعدية اشتري دارا واوصي
بها لرجل فمات ثم اخرج الشفيع من يد الموصي له كان لخرا الدين
يوخذ الثمن من تركة المشتري ويرجع ورثة المشتري علي الشفيع
بالثمن ولو استحقت الدار لا يرجع الموصي له علي الورثة بشي
لانه ظهر انه اوصي بمال الغير من وصايا جواهر الفتاوي من
الباب السادس مخلوهدم المشتري بناء الدار المشتراة وبناها
بناء جديدا من عنده ثم استحقت الدار اخذ المستحق الدار وقيمة
البنا الذي كان موجودا عند الشرا من المشتري ورفع البناء الجديد
ورجع المشتري علي البايع بحصة الارض من الثمن وبقيمة البنا
الجديد ولا يرجع بقيمة البناء القديم نقد الفتاوي من الاستحقاق
في كتاب البيوع اشتري دارا وسكن مدة ثم استحقت من يده
هل يجب عليه اجر تلك المدة قال لا لانه سكن بحق الملك صيرفية
من احكام الاجارة دار بين اثنين اقتسماها نصفين وبني كل
واحد منهما في نصيبه ثم استحقت لم يرجع احدهما علي الاخر بقيمة البنا
ولو كانت داران بينهما فاقتسماها نصفين فاخذ كل واحد منهما

دارا

دارا فبني احدهما في داره ثم استحقت يرجع بنصف قيمة البنا مبنية المفتي
من القسمة سيل عن رجل غصب عقارا وهلك في يده فهل يهلك
مضمونا بالقيمة وهل العقار مضمون ام لا اجاب قال الحدادي القدسي
رجل غصب عقارا فهلك في يده لم يضمنه عند ابي حنيفة وابي يوسف
وفي قول ابي يوسف اولا وقول محمد يضمن وبه ناخذ من الفقه النفس
لابن عبد العال رجل اشتري من رجل دارا بالف درهم ونقدا الثمن وقبض
الدار فاقام اخو المشتري البينة ان الدار كانت لابيهما تركها ميراثا
له ولاخيه هذا المشتري فانه يقضي للمدعي بنصف الدار فان كذبه
المشتري كان المشتري بالخيار ان شا رد النصف الثاني علي البايع
ويسترد منه كل الثمن ان كان نقد وان شا امسك ويرجع بنصف
الثمن وان كان المشتري صدق اخاه المدعي بقي النصف في يده بنصف
الثمن ويرجع علي البايع بنصف الثمن قاضي خان من الاستحقاق
في كتاب البيوع اخذ العين المشتري من يد المشتري بالاستحقاق
ثم وهب الاخذ هذا العين للمستحق عليه الذي كان هو المشتري
وسلمه اليه يبطل حق المشتري في الرجوع لان هذا الهبة وتمليك
في زعم المشتري بل هو رد مستحق عنه فلم يكن سببا متجددا العين بيد
حكما فصار كانه استحق ولم يقبض من يده حتي يتجدد المشتري فلا يكون
له الرجوع علي بايعه لانه لا يجوز اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل
واحد حتي لو رجع المستحق في هبته واستردها منه عاد حق رجوعه
علي البايع من بيوع القاعدية ولو استحق رجل عقارا واثبت دعواه
ببينة فبرهن ذو اليد علي تجديد بنا ديه قال ابو يوسف لا تقبل بينته
لان العقار اسم للعرصة والبنا جميعا عرفا ولو قبل بينته صار ذو اليد
مقضيا عليه ومقضيا له وقال محمد تقبل لان العقار اسم للعرصة فقط
فلم يصر ذو اليد مقضيا عليه في البنا هذا اذا لم يذكر المدعي البنا
في دعواه وان ذكره لا تقبل بينة ذي اليد اتفاقا من منزلة شرح
المجمع لابن ملك فش للمستحق ولاية الدعوي علي البايع وان لم يكن
المبيع في يده لانه غاصب والمشتري غاصب الغاصب وتصح الدعوي

على الغاصب وان لم تكن العين في يده لانه يدعي الفعل من الثالث
من جامع الفصولين رجل ادعى ملكا بسبب ثم ادعاه بعد ذلك
ملكا مطلقا وشهد شهوده بذلك ذكر في عامة الروايات انه
لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته قال رضي الله عنه قال جدي شمس
الائمة لا تقبل بينته ولا تبطل دعواه حتى لو قال اردت بهذا الملك
المطلق الملك بذلك السبب تسمع دعواه وتقبل بينته رجل ادعى
ادعى عينا في يد رجل انه له وان صاحب اليد اقر له به فاقام البينة
على ذلك فاقام المدعى عليه البينة ان المدعي استوهبه مني بطلت
بينة المدعي وتندفع الخصومة عن ذي اليد لان كل واحد منهما اقام
بينة على اقرار صاحبه ان له فبطلت البينتان لمكان التعارض
فيترك العين في ذي اليد كذا ذكر في الاصل رجل ادعى دارا في يد
رجل انها له وقضى القاضي له بها ثم اقر المقضي له انها لفلان اخر
لم يكن لي قط وصدقه المقر له بطل قضاء القاضي ويرد الدار على
المقضي عليه وان قال المقر له كانت الدار للمقر وهبها مني وقبضها
مني للمقر له ويضمن المقر قيمة الدار للمقضي عليه عند اصحابنا
قاضي خان من الاستحقاق في كتاب الدعوى سئل في رجل اشترى
كرما وقبضه وتصرف فيه ثلاث سنين ثم ظهر لدى قاضي انه وقف
بعد اقامة البينة واخذ البايع بقضاء القاضي وطلب الغلة التي
استغلها المشتري فالحكم في ذلك هل يجب ردها على البايع ان
كانت قائمة او قيمتها ان كانت هالكة وهل القول قول المشتري
في مقداره ام قول البايع ام لا اجاب صرح في مجمع الفتاوى نقلا
عن جامع الفتاوى انه يوضع من الغلة مقدار ما انفق في عمارة
الكرم وما فضل من ذلك اخذه المستحق من المشتري والقول
قول المشتري بمقدار ما تناول ان اقر انه تناول وان انكر بالكلية
فالقول قوله بيمينه لانه المدعى عليه والاخر المدعي فيحتاج الى
البينة من استحقاق الخيرية ح الاستحقاق ضربان قديم ومن
حقه الرجوع على بايعه بثمنه لانه يظهر ان البايع باع ملك غيره ه

وحادث

وحادث ومن حقه ان لا يرجع على بايعه لان ملك نفسه ثم استحق بسبب
حدث عند المشتري الا ترى انه لو اشترى شيئا فملك عنده سنة
ثم برهن اخر انه له منذ شهر فانه لا يرجع على بايعه بثمنه جامع
الفصولين من الفصل السادس عشر لو اشترى طاحونة وكان في يده
مدة ثم استحقها مستحق فليس له ان يطالب المشتري بغلة الطاحونة
لانه ليس من اجزاء المبيع بل من كسبه ونقله من الباب السابع عشر من
الاستحقاق من بيوع نقد الفتاوى اشترى دارا وقبضها وباعها
من غيره ثم اشتراه منه ثانيا واستحقت في يد المشتري حكي شمس
الائمة انه يرجع على البايع الاول لان القضاء بالملك للمستحق اوجب
نقض البياعات بيع المشتري وشراءه ثانيا من البين فصار كانه لم يبع
صيرفية في نوع الاستحقاق في احكام الخيارات وفي ت شرى دارا
فاستحق باقرار المشتري او بنكوله لا يرجع على بايعه بثمنه فلو برهن
المشتري ان الدار ملك المستحق ليرجع بثمنه على بايعه لا يقبل التناقض
لانه لما اقدم على الشراء فقد اقر انه ملك البايع فاذا ادعى لغيره كان
تناقضا في دعوى الملك ولانه اثبات ما هو ثابت باقراره فلما
اما لو برهن على اقرار البايع انه للمستحق يقبل لعدم التناقض وانه
اثبات ما ليس ثابت باقراره ولو لا بينة له فله تحليف البايع بالله
ما هو للمدعي لانه لو اقر لزمه فقط لو استحق بشاهدين وعدلهما
المشهود عليه قال ابو يوسف رحمه الله سئل عن الشاهدين فان عدل
لا يرجع المشهود عليه بثمنه على بايعه وان لم يعدل لا يقضى على المشهود
عليه لتعديله اياهما ويرجع بثمنه لانه كالاقرار د ثم لو ادعى المشتري
استحقاق المبيع على بايعه ليرجع بثمنه فلا بد ان يفسر الاستحقاق
ويبين سببه فلو بينه وانكر بايعه البيع فبرهن المشتري على البيع
يقبل فيرجع بثمنه وقيل يشترط حضرة المبيع لسماع البينة وقيل لا وبه
افتي ظ جامع الفصولين من الفصل السادس عشر ولو استحق المبيع
من يد المشتري بملك مطلقا ويرجع المشتري على بايعه فبرهن
البايع على النتاج او على وصوله اليه من جهة المستحق ببيع او نحوه

وان الحكم للمستحق باطل وليس لك الرجوع علي بالثمن هل بغيبة
المستحق لختلف المشايخ فيه ومحمد يشترط حضرته واختاره سغ
انه لا يشترط حضرته كذا وفي حكم الخيار ان حضرته شرط ولو
نصب القاضي خصما عن المستحق لسماع هذه البينة ليدفع سجلا
الي المشتري ليسترد المبيع من المستحق لم يجبر فتيف قال افتي سغ
بان هذه البينة تقبل بغيبة المستحق وافتي مب انها لا تقبل
وكتبت الكتب كما كتب شج ابناءا لاستاذ دون التلميذ ط قيل
علي قياس قول م د س الاخر يشترط حضرة المستحق وعلي قياس
قول س الاول لا يشترط حضرته وهذا القول اظهر وانبه
نور العين من الثالث رجل اشتري ارضا بشربها فاستحق الشرب
قبل القبض قال محمد خير المشتري ان شاء اخذ الارض بجميع الثمن
وان شاء ترك وكذلك المسيل وان استحق الشرب بعد قبض
المشتري الارض واحدث فيها بناء او غرسا او زرعا فان المشتري
يرجع بنقصان الشرب والمسيل جعل محمد هذا اصلا فقال
كل شي اذا بعته وحده لا يجوز بيعه واذا بعته مع غيره يجوز
فاذا استحق ذلك الشي قبل القبض كان المشتري بالخيار ان
شاء اخذ الباقي بجميع الثمن وان شاء ترك وكل شي اذا بعته
وحده يجوز بيعه فاذا بعته مع غيره يجوز فاستحق ذلك الشي
قبل القبض كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بجميع
الثمن وان شاء ترك وكل شي اذا بعته وحده يجوز بيعه
فاذا بعته مع غيره لا يجوز فاستحق كان له حصة من الثمن من
بيوع قاضي خان من باب الخيار رجل اشتري من رجل ارضين
فاستحق احدهما ان استحق قبل القبض خير المشتري ان شاء اخذ
الباقي بحصته من الثمن وان شاء ترك وان استحق بعد القبض
يلزم غير المستحق بحصته من الثمن ولا خيار له قاضي خان
من الاستحقاق في كتاب البيوع فش المشتري لو رجع علي بايعه
وصالح البايع علي شي قليل فلبايعه ان يرجع علي بايعه بثمنه

وكذا

وكذا لو ابراه المشتري من ثمنه بعد الحكم له برجوعه عليه فلبايعه
ان يرجع علي بايعه ايضا اذ المانع اجتماع البدل والمبدل في ملك
واحد ولم يوجد لزوال البدل عن ملكه ولو حكم للمستحق فصالح
المشتري ليأخذ المشتري بعض ثمنه من المستحق ويدفع المبيع الي المستحق
ليس له ان يرجع علي بايعه بثمنه لانه بالصلح ابطل حق الرجوع بس
شراه فادعاه اخر فقبل ان يثبت الاستحقاق صالحه المشتري
ودفع اليه شيا وامسك المبيع صح فلا يرجع علي بايعه بما دفع لانه
برضاه والاستحقاق لم يثبت فلو اثبته وحكم له فدفع اليه شيا
وامسك المبيع يصير هذا اشتراء المبيع من المستحق فينبغي ان يثبت
له الرجوع بثمنه علي بايعه جامع الفصولين من الفصل ١٦ سئل
قاضي خان عن رجل اشتري دارا وسكنها سنة ثم استحقها مستحق
هل يجب عليه اجر المثل قال لا لانه سكنها بحكم الملك اشتري
ضيعة وبني فيها قصرا ثم استحق الضيعة فاراد المستحق ان يدخل
ذلك القصر هل للبايع ان يمنعه قال ى ب د وله ان يمنعه عن
المعقود علي التحت وصعود السطح من استحقاق الفتاوي الظهيرية
من شراه فانه ادعي احد نصفه فشراه منه لا يرجع علي بايعه
بشي الا ان يشتري منه بعد استحقاقه فيرجع بنصف ثمنه
فش شراه فادعاه اخر فشراه منه ايضا ثم استحقه ثالث
ببينة وحكم له رجع المشتري علي كل البايعين بالثمنين لوجود
الشراء منهما ولو استحق فاراد ان يرجع بثمنه علي بايعه فانكر
البيع بايعه ثم ادعاه المشتري بعد ايام علي ابن البايع انك
بعته مني واراد ان يرجع عليه تسمع دعواه اذ لا منافاة بينهما
لجواز انه شري من الاب ثم من الابن ثم استحق وان لم
يذكر التوفيق لان وجه التوفيق ظاهر في الدعوي واذا
ثبت البيعان يرجع عليهما بالثمنين وان كان الصحيح احد
البيعين اذ الرجوع بالثمن عند الاستحقاق يعتمد وجوده
صورة الشراء لا صحته جامع الفصولين من الفصل السادس عشر

وفي المقايضة لو استحق احد العوضين يرجع المستحق عليه في عوضه
قياسا علي ما اذا ادعي عينا فصالحه علي عين اخر ثم استحق بدل
الصلح يرجع في دعواه خزانة المفتيين من مسايل الاستحقاق في
كتاب البيوع لو اشتري دارا وجصصها وطين سطوحها ثم استحقت
الدار لا يكون للمشتري ان يرجع علي البايع بقيمة الجص والطين
وانما يكون له ان يرجع علي ما يمكنه ان ينقضه ويسلم اليه نقضه
انتهي بحر من كتاب الوقف وكذا في القدرية نقلا من الظهيرية
دار بين اثنين اقتسماها بتضا او بغير قضا فبني احدهما في
نصيبه بنا ثم استحق نصيبه ونقض عليه البنا فانه يرجع علي
شريكه في الدار فيشاركه فيما حصل له بالقسمة ولا يرجع عليه
بقيمة ما نقض من بنايه لان كل واحد منهما مجبور علي القسمة
ولو كانت داران فاقتسماهما واخذ كل واحد منهما دارا بغير قضا
والمسئلة بحالها يرجع علي شريكه بنصف قيمة البنا مبنيا والنقض
بينهما نصفان عند ابي حنيفة ولو كان القاضي هو الذي قسم لا يرجع
عليه بقيمة بنايه بالاجماع لكن شاركه في الدار لكن رجل اشتري
دارا ويعلم انها لغير البايع وكان وكلني صاحبها بالبيع فهذا وما لو
اشتري من مالكها سواء ولو قال البايع ان صاحبها يا مرني بالبيع
لكني ارجوا ان يرضي فلم يرض حين اشتراها وهو قد بني لا يرجع
بشي لاصل البنا ولو اجاز البيع بعد ما بناها المشتري ثم البيع فان
استحقه من وجه اخر لا يرجع علي البايع وقيل له اهدم بناءك اما
اذا بناها بعد ما اجاز البيع ثم استحقت يرجع خلاصة من استحقاق
العقار في كتاب الدعوي رجل ادعي حقا فصالحه علي مال ثم استحقت
الدار بالبينة وقضي بها للمستحق كان لذي اليد ان يرجع علي المدعي
ويسترد ما وقع من بدل الصلح ولو استحقت الدار الا ذراعا لا يرجع
بشي مجمع الفتاوي من كتاب الصلح اشتري دارا ولها مسيل ماء
الي ساحة الغير ثم ظهر انه بغير حق ولم يعلم وقت الشراء انه
بغير حق فله الرد وان شاء امسكها ورجع بنقصانها ولو كان للدار

كنيف

كنيف شارع في الطريق او ظلة شارعة فامر القاضي برفعه بخصومة
اهله لم يرد الدار لانه ليس من حقوقها الواجبة قنية من باب العيوب

في الكفالة بالدرك والضمان في العقار

قال في المحيط الكفالة بالدرك جائزة وهي التزام تسليم الثمن عند
استحقاق المبيع انفع الوسايل من الكفالة بالدرك كال وبما يدركك
في هذا البيع وبهذا ضمان الدرك والدرك لغة بفتحتين عند استحقاق
المبيع بزازية من الاستحقاق في كتاب الدعوي وان استحق المبيع وله
كفيل بالدرك لا يرجع علي الكفيل ما لم يجب علي البايع فبعده هو
بالخيار ولا يرجع علي الكفيل بقيمة البناء والغرس انتهي وفي السراج
فاذا استحق المبيع كان للمشتري ان يخاصم البايع اولا فاذا اثبت
علي استحقاق المبيع كان له ان ياخذ الثمن من ايهما شاء وليس له
ان يخاصم البايع اولا فاذا اثبت علي استحقاق المبيع كان له ان ياخذ
الثمن من ايهما شا وليس له ان يخاصم الكفيل اولا في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف ان له ذلك واجمعوا ان المبيع لو ظهر حرا كان له
ان يخاصم ايهما شاء انتهي من كفالة البحر شطن ثم بني في ملكه
حماما وقال لجاره ان خربت دارك مما صنعت فعلي ذلك واجاز
الجار فخربت الدار قيل لا يرجع لانه ضمان ما ليس بواجب فلم يصح
قنية من كتاب الكفالة سيل عن رجل كفيل بالدرك في البيع فاستحق
المبيع هل يطالب الكفيل بالثمن بمجرد الاستحقاق ام لا بد من قضا
القاضي علي البايع اولا بالثمن ثم يطالب به الكفيل بعد ذلك اجاب
لا يطالب الكفيل بالثمن بمجرد استحقاق المبيع بل لا بد من قضا القاضي
اولا بالثمن ثم يطالب به الكفيل بعد ذلك من فتاوي ابن نجيم قال
في الهداية الرهن بالدرك باطل والكفالة بالدرك جائزة فاذا كفل
عما ذاب علي فلان لان الكفالة يجوز تعليقها بالخطر لان للناس به
بذلك تعامل ولا كذلك الرهن جوهرة من كتاب الرهن اشتري
دارا وضمن انسان الدرك وقيمة ما بني فيها رجع بقيمة البنا علي
البايع او الضامن من فتاوي الوجيز للسرخسي من كتاب الاستحقاق

من كتاب الاستحقاق وذكر ظهير الدين المرغيناني في شروط الكفيل بضمان
الدرك انما يضمن الثمن عند الاستحقاق اذ المعز المستحق المبيع
ولا يضمن الكفيل قيمة البنا الذي بناه المشتري لان قيمة البنا ليست
من الدرك في شي لانه انما يلزم البايع بقيمة البنا الا اذا سلم النقض
اليه والكفيل لا يمكنه تسليم النقض لان ذلك ليس بملكه فصول
العمادي من الفصل الخامس عشر رجل باع وكفل انسان بالدرك
ثم ادعي الكفيل الدار لم تسمع دعواه منه كفالة قاضي خان ضمن رجل
الدرك للمشتري ثم بني المشتري بها ثم استحقت وفسخ البيع فعلي
الكفيل الثمن دون قيمة البنا لان ضمان الدرك ضمان رد الثمن
لا غير ذكر في كتاب الشروط من بيوع القاعدية ولو حكم في ضمان
الخلاص او العهدة برجوع بثمن عند الاستحقاق تفذ عنده رحمه
ضمان الخلاص ان يضمن تسليم الدار واستخلاصها عند الاستحقاق
وضمان العهدة ضمان الصك القديم عند البايع وضمان الدرك
ضمان الثمن عند الاستحقاق جامع الفصولين من الفصل الثاني قال
كفل لهذا المشتري انسان بالدرك ففي كل موضع لا يرجع المشتري
علي البايع بالثمن لا يرجع علي الكفيل بالدرك لان الكفيل بالدرك
انما يضمن عند الاستحقاق ولم يثبت الاستحقاق قاضي خان من
باب الاستحقاق في كتاب البيوع وان كان الشرا من رجلين فاراد
ان يضمن كل واحد منهما ما ادركه فيه كتب فلان وفلان ضامنان
عما ادرك فلانا من درك في هذه الدار وكل واحد منهما كفيل ضامن
لما ادرك فلانا من درك فيها من شروط المبسوط للسرخسي اعلم ان
ههنا ثلاث مسايل ضمان العهدة وضمان الخلاص فضمان الدرك
جائز بالاتفاق اي باتفاق اصحابنا وضمان العهدة باطل عندهم
بالاتفاق واضمان الخلاص فعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله جائز
وعند ابي يوسف باطل اه وقال ابن قدامة في معني العهدة عبارة
عن الدرك وضمان الثمن في العرف فيحمل المطلق عليه وضمان الخلاص
لا يصح عند ابي حنيفة لانه عبارة عن تخليص البيع وهو غير

قادر

قادر لان المبيع اذا خرج حرا واستحق كيف يخلصه وعندهما تفسيره
ضمان تسليم المبيع ان قدر عليه وتسليم الثمن ان عجز عنه كذا في جامع
المحبوبي قاضي خان وشمس الايمة فقال شمس الايمة شرط الخلاص
تفسيره ان يشترط علي البايع ان المبيع ان استحق من يده يخلصه
ويسلمه بايطريق يقدر عليه وهذا ايضا باطل لانه شرط لا يقدر
علي الوفا اذا استحق رجل لا يساعده عليه ولهذا ذكر ابو زيد
في شروطه ان ابا حنيفة وابا يوسف كانا يكتبان في الشروط فما ادرك
فلان ابن فلان ففلي فلان خلاصه او رد الثمن انه لم يذكر رد الثمن
يفسد البيع لانه يبقي الضمان بتخليص المبيع وانه باطل وعلم من هذا
ان الخلاف فيما اذا ذكر ضمان الخلاص مطلقا اما اذا ذكر خلاص المبيع
او رد الثمن واراد ذلك يجوز بالاجماع والله اعلم من كفالة معراج الدراية
شرح الهداية رجل كفل بعين في يد رجل فهو علي وجهين ان كان العين
امانة في يده كالوديعة والعارية واموال المضاربة والشركة
والبضاعة والعين المستاجرة وما كان في معناه لا تصح الكفالة وان
كان العين مضمونا علي صاحب اليد كالغصب والمبيع بيع فاسد
والمقبوض علي سوم الشراء ونحو ذلك تصح به الكفالة فيجب علي
الكفيل تسليمه ما دام قايما ولو هلك كان عليه قيمته قاضي خان
من الكفالة بالمال حكم في صحة ضمان الخلاص والزم تسليم الدار عند
الاستحقاق لا ينفذ جامع الفصولين من الفصل   رجل اشتري
دارا وضمن رجل له الخلاص او ضمن البايع له ذلك ثم استحقت الدار
علي المشتري فقضي القاضي له علي الكفيل بدار مثل تلك الدار ثم
رفع ذلك الي قاض اخر يري ذلك باطلا فان الثاني يبطل قضاء الاول
وهذا قول ابي حنيفة لان عنده تفسير ضمان الخلاص تسليم مثل تلك
الدار ان عجز وذلك باطل اما علي قول ابي يوسف ومحمد تفسير ضمان
الخلاص والعهدة والدرك ضمان الثمن عند الاستحقاق وذلك
جائز قاضي خان من فصل ما يقضي في المجتهدات في الدعوي ذكر
في الجامع الصغير ان ضمان العهدة باطل قال ابو يوسف ضمان العهدة

الضمان الدرك يجوز ويوخذ الكفيل الثمن عند الاستحقاق واختلف
الروايات في ضمان الدرك قال الشيخ الامام محمد ابن الفضل الكفيل
بالدرك كفيل بالثمن اذا استحق المبيع رجل باع دارا او جارية وقبض
الثمن ولم يسلم المبيع فكفل له رجل ان يسلمها اليه او يدفعها اليه فهو
سوا وهو ضامن بجلس حتي يدفع الجارية الي المشتري فان ماتت
الجارية قبل ان يدفعها برئ عن الضمان وهو قول ابي يوسف في
النوادر اذا باع دارا او جارية وقبض الثمن فضمن رجل قبل القبض
يسلمها او يرد الثمن او قال انا ضامن بسلمها ولم يرد علي ذلك
فهو سواء في قول ابي يوسف ان ماتت الجارية واستحقت او كانت
حرة او مدبرة او ام ولد او مكاتبة للبايع او لغيره كان علي الضامن
رد الثمن والمشتري بالخيار ان شا اخذ البايع بذلك وان شا اخذ
الضامن ولو كان البايع دفعها الي المشتري والمسئلة بحالها كان
المشتري بالخيار ان شا رجع بالثمن علي البايع وان شاء رجع
علي الضامن في قول ابي يوسف وقال الحسن برئ الضامن عما ضمن
ولو كان من الضامن ضمن بهذا اللفظ ما ادركه فيها من درك
او ما تبعه فيها من تبعة قال ذلك قبل ان يقبضها المشتري او بعد
ما قبضها والمسئلة بحالها كان للمشتري ان ياخذ البايع والضامن
بالثمن قاضي خان من كتاب الكفالة بالمال • • •

في نفي الملك والاقرار بالعقار

وذكر في المنتقي رجل قال ارضي هذه وذكر حدودها لفلان
او قال الارض التي حدودها كذا او كذا لولدي فلان وهو صغير
كان جائزا ويكون تمليكا وذكر في المنتقي رجل قال لفلان نصف
غلة هذا البستان او قال نصف غلة هذا العبد جاز اقراره
بالغلة ولو قال نصف داري هذه او نصف عبدي هذا او نصف
بستاني هذا لا يجوز ولا يلزمه بهذا الاقرار شي قالوا اذا اضاف
المال الي نفسه اولا بان قال عبدي هذا لفلان يكون هبة علي
كل حال وان لم يضفه الي نفسه بان قال هذا المال لفلان يكون اقرارا

قاضي خان من كتاب الاقرار قال رحمه الله من اقر بدار واستثني
بناها لنفسه فللمقر له الدار والبنا وذلك لان اقراره بالدار
اقرار بثبوت يده عليها وعلي ما اتصل بها من البنا واستثناؤه لما
في يد الغير لا يصح ولا يشبهه هذا اذا قال الا بناءها والا ثلثها لانه
اخرج باستثنائه بعض ما تلفظ به من الاقرار فصح استثناؤه
وفي مسئلتنا البنا داخل في الاقرار من طريق المعني والاستثنا يصح
من الملفوظ به قال وان قال بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان
فهو كما قال وذلك لان العرصة عبارة عن البقعة دون البنا وكانه
صرح بذلك وقال بياض هذه الارض دون البنا لفلان فيصح اقراره
اقطع شرح القدوري من كتاب الاقرار جميع ما في يدي او يعرف لي
او ينسب الي اقرار ولو قال جميع مالي او ما املكه لفلان فهبة لا يملك
بلا تسليم وقبول قال في صحته كل شي في يدي او املك لولدي هبة
وفسر ان العرف في بلادنا علي خلافه فيحمل علي البر والكرامة
والتفريعات المذكورة علي اصل الرواية في صحته بجميع ما يقع علي
اسم الملك من صنوف الاموال في منزله وفي الرستاق غلمان ودواب
والمقر ساكن في المصر يدخل في الاقرار ما في منزله الا في الرستاق
ولو كان له بقر ياوي الي منزله ويرعي النهار في الباقورية او عبيد
يترددون في الحوايج وياوون ليلا الي ذلك المنزل دخلوا في الاقرار
بزازية من كتاب الاقرار اقر احد الشريكين في دار بيت معين
منها لاخر قدره اي والحال ان قدر البيت عشرة اذرع والدار مائة
ذراع فانكره شريكه فطلب المقر له القسمة ليستوفي حقه من
نصيب المقر ثم اقتسماه والبيت مع شريكه اي والحال ان البيت
واقع في نصيب الشريك جعل له سهام عشرة من نصيبه يعني
جعل محمد رحمه الله نصيب المقر بينه وبين المقر له علي عشرة اسهم
سهم للمقر له وتسعة اسهم للمقر وهما سهمان من احد عشر يعني جعلا
نصيب المقر وهو خمسون احد عشر سهما سهمان للمقر له وتسعة اسهم
للمقر فيقيد بقوله والبيت مع شريكه لان البيت لو وقع في نصيب المقر

وجب دفعه الي المقر له اتفاقا له انه اقر بالبيت وهو عشر من جميع
الدار واقراره ينصرف الي ملكه دون ملك شريكه فيكون عشر
نصيبه للمقر له ولهما ان الاقرار بملك الغير صحيح حتي من اقر بما لا
يملك يؤمر بالتسليم اذا ملكه فيصح اقراره بالبيت وانه عشرة
اذرع وهي متي ارتفعت من مايه يبقي تسعون فيفرض كل خمسة
سهما فكانه اقر ان له سهمين والي تسعة ولشريكه تسعة فاذا كذبه
شريكه وجب ان يكون نصيب المقر له علي ما اقر به من ان له
سهمين من احد عشر وانما وضع في الدار لان الخلاف في شي
يحتمل القسمة اما في ما لا يحتملها فان اقر ببيت معين من الحمام والمسلخ
ونحوهما يلزمه نصف قيمته لان القسمة ههنا غير ممكنة والاقرار
بمعين تعذر تسليمه اقرار ببدله وهي القيمة وكذلك لو اقر بجذع
في الدار في قيمته من الحقائق شرح المنار لابن ملك من كتاب الاقرار
رجل اقر في صحة بدنه وعقله ان جميع ما هو في منزله لامراته
غير ما عليه من الثياب ثم توفي الرجل وترك ابنا ثم ادعي الابن
ان ذلك من تركة ابيه فكل شي علمت المراة انه صار لها بتمليك
ببيع صحيح او بهبة صحيحة او كان لها مهر فهي في سعة من منعه
عن الابن والاحتجاج بهذا الاقرار فيما بينها وبين الله وهو تركة
المتوفي واما في الحكم فاشهدت الشهود علي ذلك الاقرار وجب
القضاء بما كان في الدار يوم الاقرار خلاصة من كتاب الاقرار
ولو قال لقسام اقسم هذه الدار ثلاثا لفلان احدهم يكن ذلك
اقرار بثلث الدار حتي يقول لفلان ثلثها اه ولو اقر بحايط لانسان
فللمقر له الحايط وما تحته من الارض ولو قال بنا هذه الدار لفلان
لا يقضي له بما تحته من الارض ولو قال بنا هذه الدار لفلان لا يقضي
له بما تحته من الارض ولو اقر بنخلة او شجرة في بستانه او ارضه
دخلت الشجرة والنخلة باصلها في الارض وقيل يدخل مقدار ما يكون
من العروق التي لا بقاء لتلك الشجرة بدونها والزيادة علي ذلك لا يدخل
وقيل يدخل مقدار غلظ النخلة وقت الاقرار ولو قال بنا هذه الدار

لي

لي وارضها لفلان كانت الارض والبنا للمقر له ولو قال ارض هذه الدار
لفلان وبناؤها لي او قال ارضها لفلان وبناؤها لفلان اخر او قال
بناؤها لفلان وارضها لفلان اخر فهذه المسايل تبتني علي اصلين احدهما
ان الدعوي قبل الاقرار لا تمنع صحة الاقرار والدعوي بعد الاقرار بعض
ما دخل تحت الاقرار لا يصح والثاني ان اقرار الانسان علي نفسه جايز
وعلي غيره لا يجوز اذا عرفنا هذا اذا قال بناء هذه الدار لي وارضها
لفلان كان الارض والبنا للمقر له لانه لما قال بنا هذه الدار لي فقد
ادعي البناء لنفسه فلما قال وارضها لفلان فقد جعل مقرا بالبناء للمقر
له تبعا للاقرار بالارض لان البنا تابع للارض الا ان الدعوي قبل الاقرار
لا تمنع صحة الاقرار وكذا يخرج الباقي خزانة المفتين من كتاب الاقرار
ومن اقر بدار واستثني بناها لنفسه فللمقر له الدار والبنا لانه
لما اعترف بالدار دخل البنا تبعا جوهرة من كتاب الاقرار قوله وان قال
بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان فهو كما قال لان العرصة عبارة عن
البقعة دون البناء ولان البنا مما يصح افرازه من الدار وان قال بنا هذه
الدار لي والارض لفلان يكون الكل للمقر له لان الارض اسم للجميع ويكون
الاقرار بالارض اقرارا بالبنا كالاقرار بالدار منه الحل المزبور رجل
اقر لاخر بارض واقر المقر له بالمقر به لابنه الصغير ثم رد الاقرار الاول
فانه لا يصح الرد لان لابنه الصغير منه اقرار جواهر الفتاوي واذا كانت
القرية ميراثا بين ثلاثة نفر من ابيهم فمات احدهم وترك ابنا كبيرا
واقتسم هو وعمارة القرية علي ميراث الجد وقبض كل واحد منهم
حصته ثم ان ابن الابن اقام البينة علي ان الجد اوصي له بالثلث لم تقبل
بينته لانه لما ساعدهم علي القسمة فقد اقر انه لا وصية له فيها فكان
هو في دعوي الوصية بعد ذلك مناقضا من قسمة المبسوط للسرخسي
عين بيد رجل يقول هو ليس لي وهناك من يدعيه يكون اقرارا بالملك
للمدعي حتي لو ادعاه لنفسه لا تقبل نقط والحاصل ان قول ذي اليد
ليس هذا لي عند وجود المنازع اقرار بالملك له في رواية لا في رواية
وعند عدم المنازع لا يصح نفيه حتي لو ادعاه احد وقال ذو اليد

عمولي صح دعوى ذي اليد باتفاق الروايات جامع الفصولين من الفصل
العاشر وان اقر بالدار لغيره بعد ما برهن الطالب شاهدا وشاهدين
لا يصح اقراره ولا تندفع عنه الدعوى لان الجواب صار مستحقا عليه
وهذا الجواب في دفع الدعوى اما الجواب في جواز البيع قبل البرهان
او بعده قبل الحكم به فقد ذكر في المحيط ان البيع بعد الدعوى قبل ان
برهن الطالب او بعد ما برهن بواحد يصح حتى لو ثبت ذلك عند
الحاكم تندفع الدعوى عن المطلوب ولا يصح برهان الطالب عليه لانه
ليس بخصم هو المشتري منه فيبرهن عليه بزازية من الدعوى ولو قال
ما بين هذين الحائطين لفلان لم يدخل الحائطان في اقراره من اقرار
البدائع رجل اقر لامرأته في صحته وهي خراب فعمرها ثم مات
وترك ابنا وهو يدعي العمارة والمرأة تقول عمرتها بمالي باذني
فالعمارة لها والنفقة دين عليها من اقرار عمدة الفتاوى وعن محمد
رحمه الله اذا قال لامرأته هذا البيت وما اغلق عليه بابه لك
وفي البيت متاع فلها البيت والمتاع منه منية المفتي من كتاب الاقرار
ولو اقر في الدار المستاجرة لغيره فان الاقرار يصح في حق نفسه
ولا يصح في حق المستاجر فاذا مضت المدة يقضي بها للمقر له من
مسائل شتى في ابا قال في شرح الملتقى رجل اقر لرجل بجذع في
داره كان عليه قيمته وكذلك الاقرار بكل شيء لا يمكنه تسليمه
يكون اقرارا بالقيمة اه ولو قال لفلان حق في هذه الدار ثم فسره
بالجذع او بالباب او بالبناء لا يصدق وكذا لو قال لفلان حق
في هذا البستان ثم فسره بالثمر او بالنخلة لا يصدق الا ان يكون
النخلة باصلها وكذا لو قال لفلان علي حق في هذه الارض ثم فسره
بالاجارة او بالسكنى ولو اقر لرجل بحائط كان له الحائط باصله
من الارض ولو اقر بشجرة كان له الشجرة بمنبتها ولو اقر بنخيل
كان له النخيل باصولها من الارض وما بين النخيل من الارض
لا يكون للمقر له وعن ابي يوسف رحمه الله ان كانت متقاربة يمنع
من الزراعة دخل الارض في الاقرار والا فمواضع النخيل تدخل بقدر

غلظها

غلظها قاضي خان فيما يكون في الاقرار من كتاب الاقرار سئل فيما اذا
كان لوقف المسجد بيت ويدعي رجل واضع اليد عليه ان بناء البيت له
وان ارضه لوقف المسجد بناء على انه في كل سنة ياخذ منه ناظر
الوقف حكر الارض فتولى على وقف المسجد ناظر جديد فهل يسوغ
له مطالبة الرجل بتمسك يشهد له بالاستحكار وان لم يكن معه تمسك
يقضي بالبيت لوقف المسجد ام لا اجاب الاقرار بان الارض
للمسجد اقرار بالبناء ايضا انه له فيقضي بالبيت للمسجد ارضا وبناء
وقد صرح علماؤنا في الاقرار بان المقر لو قال ارض هذه الدار لفلان
وبناؤها لي كان الكل لفلان لانه لما اقر بالارض له ملك البناء تبعا
فلا يقبل قوله فيه بعد ذلك انه لغيره والمسئلة في اكثر الكتب متونا
وشروحا وفتاوى من اقرار الخيرية ومن ادعى سدسا وقال خصمه
له السدس او ربع فذاك يقر مسئلة البيت من القنية برقم لظهير
الدين المرغيناني وقال ادعى عليه سدسا من داره فقال لا ادري السدس
او ربع فهو اقرار باقلها انتهى وهو ظاهر لان التردد انما نفى الاكثر
فهو اقرار بالاقل قطعا من اقرار شرح المنظومة لابن الشحنة ان اقر
بسهم من داره يكون اقرارا بسدسها عند ابي حنيفة وامره بالبيان
لان السهم مجمل كالجزء وله ما روي ان ابن مسعود رضي الله عنه
سئل عمن اوصى بسهم من ماله فقال السدس شرح المجمع لابن ملك
من كتاب الاقرار سئل عن شخص اقر ان لزيد في هذا القصب
المزروع نصفه وعلى المقر المذكور القيام بمصالحه الى حين الكسر
ثم في السنة الثانية اخلف القصب ونبت قصب اخر فادعى زيد نصفه
بمقتضى الاقرار السابق في العام الاول فقال المقر انما كان الاقرار
في القصب الاول خاصة اجاب يستحق المقر له الاصل والفرع
من فتاوى قارئ الهداية رجل ادعى دارا في يد رجل فقال المدعى
عليه ابرأتني من هذه الدار لا يكون اقرارا فلو ان رجلا في يده
دار اقر انه كان يدفع غلتها الى فلان لم يكن اقرارا بالدار لفلان
ولو ان رجلا قال لغيره اقسم هذه الدار ثلثا لفلان وثلثا لي

وثلثا لفلان اخر لم يكن ذلك اقرارا للاخر بثلثي الدار حتي يكون لفلان ثلثها ولو قال هذه الدار ليست لي ثم اقام البينة انها ولفلان ثلثها له قبلت بينته لانه لم يقر لرجل معروف رجل ساكن دارا اقر انه كان يدفع الي فلان غلة هذه الدار ثم قال الدار داري كان القول قوله وقوله الاول لا يكون اقرارا ان الدار لمن ياخذ منه الاجر وذكر الناطفي ان هذا رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله وفي رواية هشام عنه يكون اقرارا بالملك لمن كان يدفع اليه الغلة كلها قاضي خان من كتاب الاقرار ولو اقر انسان بدار واستثني بناءها لنفسه فالاستثنا باطل لان الاسم الدار لا يتناول البناء لغة بل وضع دلالة علي العرصة وانما البنا فيها بمنزلة الصفة فلم يكن المستثني من جنس المستثني منه فلم يصح الاستثنا ويكون الدار مع البناء للمقر له لانه ان لم يكن اسما عاما لكنه يتناول بطريق التضمين من اقرار البدايع دار في يد رجل اقر اخر في ان هذه الدار لذي اليد بايعها بالف درهم ووصل الكلام وانكر ذو اليد الشراء فاقام المقر البينة ان الدار له تقبل بينته ولو سكت بعد الاقرار ان الدار لذي اليد ثم اقام ثم اقام البينة ان الدار له لم تقبل ولو اقام البينة علي انه ابتاع منه في المسئلتين تقبل بينته لانه كذلك ادعاه منية المفتي من كتاب الاقرار واذا اقر رجل اني وهبت هذا العين لفلان وقبضه مني ثم ادعي انه لم يقبضه مني واني اقررت كاذبا وطلب يمين الموهوب له ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده في المزارعة انه لا يحلف الموهوب له في قول ابي حنيفة رحمه الله ومحمد ويحلف في قول ابي يوسف وكذا في كل موضع ادعي انه كان كاذبا في اقراره قاضي خان من كتاب الدعوي

في كيفية وقف العقار والمنقول والملك

شرط جواز الوقف ثلاثة اشيا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالي ان يحكم به حاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفته داري علي كذا وان يجعل اخره للمساكين قال ابو يوسف يزول ملكه بمجرد الوقف ولا يحتاج

الي ذكر

الي ذكر المساكين فاي جهة سمي جاز وان انقطعت تلك الجهة صار اخرها للمساكين وان لم يسمهم وقال محمد لا يزول ملكه حتي يسلمها الي المتولي ويجعل اخره لجهة لا تنقطع ابدا خزانة الفقه من كتاب الوقف وعند محمد رحمه الله لصحة الوقف اربعة شرايط التسليم الي المتولي وان يكون مفرزا وان لا يشترط لنفسه من منافع الوقف وان يكون موبدا بان يجعل اخره للفقرا وقال ابو يوسف رحمه الله شي من ذلك ليس بشرط واخذ مشايخ خراسان بقول ابي يوسف ترغيبا للناس في الوقف وقول محمد اقرب الي موافقة الاثار وبه اخذ مشايخ بخارى خزانة المفتيين من كتاب الوقف قال الشيخ الامام محمد ابن الفضل الوقف علي ثلاثة اوجه اما ان يكون في الصحة او في المرض او وقف ما بعد الموت فما كان في الصحة فالقبض والافراز يكون شرط الصحة كالهبة وما كان بعد موته فالقبض والافراز ليس شرط الصحة لانه وصية الا انه يعتبر من الثلث وما كان في حال المرض فحكمه حكم الوقف في الصحة وان كان يعتبر من الثلث كالهبة في المرض يعتبر من الثلث ويشترط فيها ما يشترط في الهبة من القبض والافراز كذلك الوقف في المرض وذكر الطحاوي ان الوقف المنفذ في المرض كالمضاف الي ما بعد الموت حتي يعتبر من الثلث وذكر شمس الايمة السرخسي الصحيح ان وقف المريض مرض الموت بمنزلة المباشرة في الصحة لا يمنع الارث في قول ابي حنيفة ولا يتعلق به اللزوم كالعارية الا ان يقول في حياتي وبعد مماتي فحينئذ يكون لازما الا اذا كان موبدا ويصير الابد كالموصي له بالخدمة في لزوم الوصية بعد الموت فصول العمادي من احكام المرضي في الفصل ٣٣ وكذا صاحب الهداية في التجنيس ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف ومشايخ بخارى اخذوا بقول محمد وبه يفتي ثم قال وقول محمد هو المختار للفتوي وكذا في الخلاصة ثم ان ابا يوسف في قول الاول ضيق غاية التضييق كما هو مبسوط بينها ولهذا اخذ عامة المشايخ بقوله انتهي تصحيح القدوري

لقاسم ابن قطلوبغا من كتاب الوقف ارض بين شريكين وقف
احدهما نصيبه منها علي جاز فلو انهما اقتسما الارض بعد ذلك ووقف
قطعة في نصيب الواقف حتي تلك القطعة للوقف ولا يحتاج
الي اعادة الوقف وان وقف المقسوم كان احوط وله ان يقاسم
شريكه حتي يحصل ما كان وقفا متميزا معلوما وجازت القسمة
ولو كانت الارض كلها له ووقف نصفها ليس له ان يقاسم بنفسه
ولكنه يرفع الامر الي القاضي حتي ينصب للوقف قيما فيقاسم
وهو قيم القاضي فيميز نصيبه ونصيب الوقف ثم يتولي الوقف
بعد ذلك خزانة المفتين من كتاب الوقف ويزيل ابو يوسف
ملكه عن المسجد بمجرد بنائه علي نية كونه مسجدا بقوله
جعلته مسجدا لان الوقف عنده اسقاط الملك وشرط في
زوال الملك عند افرازه او تمييزه عن ملكه لان المستحق محول
لله تعالي ولهذا لم يشترط ابو حنيفة فيه القضا او الاضافة
الي ما بعد الموت ولا يكون خالصا لله تعالي الا بالافراز وصلاة
واحد او جماعة فيه باذنه بعد شرط ايضا في صيرورته مسجدا
ان يصلي واحد فيه بعد اذنه للناس بالصلاة فيه لان صلاة
كلهم فيه متعذر فنابت الواحد مناب الكل وفي رواية منهما
الشرط هو الصلاة بجماعة جهرا باذان واقامة حتي لو صلوا
بلا اذان واقامة لا يصير مسجدا ولو جعل له اماما ومؤذنا
وهو رجل واحد فصلي فيه باذان واقامة صار مسجدا اتفاقا
ثم المراد ان هذا الشرط فيما لم يسلمه الي قيم حتي لو سلمه فالاصح
ان قبضه ينوب عن قبض الناس ويصير به مسجدا بلا اذان
ان يصلي فيه كذا في المحيط شرح المجمع لابن ملك ولو وقف
ضيعة علي واعظ غير معين في مسجد كذا يصح قنية من كتاب
الوقف ومن بني سقاية للمسلمين او خانا يسكنه ابناء السبيل
او رباطا للمجاورين او ارضا مقبرة للمسلمين او بني مسجدا للمصلين
لا يزول ملكه حتي يحكم به حاكم ويعرف بطريقه عن ملكه ويأذن

للناس

للناس بالصلاة فيه فاذا صلي واحد زال ملكه عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف يزول ملكه عن الجميع بقوله وقال محمد اذا استقي الناس
من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة وصلي في
المسجد جماعة زال ملكه خزانة الفقه من كتاب الوقف قوله الواجب
يبتدي من ارتفاع الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف او لم يشرط
اي قال القدوري في مختصره اعلم ان البداة بعمارة رقبة الوقف
واجبا من غلة الوقف سوا شرط ذلك الواقف او لا لان المقصود
من الوقف تحصيل الثواب دائما بالغلة بدون العمارة فكانت العمارة
مشروطة اقتضا ضرورة التصدق دائما بالصدقة بالغلة ولا يمكن
التصدق دائما ثم الوقف لا يخلو من احد الامرين اما ان يكون
علي الفقرا او علي واحد بعينه ثم بعده علي الفقرا ففي الاول
تجب العمارة من الغلة لتعسرهم وعدم تعينهم وفي الثاني من مال
الموقوف عليه لانه معين سوا كان شيا من الغلة او من غيرها
هذا في حياته فاذا مات تجب من الغلة ثم العمارة لا تزاد علي قدر
الوقف وعلي صفته اولا لان الصرف الي العمارة لضرورة ان يكون
الوقف باقيا دائما ولا ضرورة فيما زاد علي ذلك لان صرف الغلة
الي الموقوف عليه واجب والزيادة في العمارة ليست بواجبة فلا
يجوز ترك الواجب الي غير الواجب بلا رضا مستحق الغلة هذا
اذا كان الموقوف عليه معينا اما اذا كان وقفا علي الفقرا ففيه
اختلاف المشايخ فقيل لا تجوز الزيادة لما قلنا وهو الاصح وقيل
تجوز الزيادة بان يكون الثاني زايدا علي الاول غاية البيان
من كتاب الوقف وكما لا يصح الوقف عند ابي حنيفة لا يصح جعل
الارض مقبرة والدار خانا وسقاية والحياض والابار والرباط
والقناطر لا يصح عنده وذكر هلال في الوقف اني وجدت في النوادر
عن ابي حنيفة انه جاز وقف المقبرة والطريق وفي نسخة الامام
السرخسي لو قضي القاضي بلزوم وقف لزم ونفذ خلاصة من
كتاب الوقف بني مدرسة او مقبرة لنفسه او وقف ضيعة وبني فيها

ان ثلاثة ارباعه للنفقة وربعه يصرف الي من يقوم بكنس المقبرة
وفتح بابها واغلاقه والي من يقراء عند قبره وقضي القاضي بصحته
وفيه وجعل اخره للفقراء يحل لمن يقراء عند قبره اخذ هذا المرسوم
ومن يكنسه وكذا اذا كان فيه وجعل اخره للفقراء وسلمه الي المتولي
ولي فيه قضا القاضي بصحته حاوي المنية من كتاب الوقف
رجل وقف شجرة باصلها علي مسجد فنبتت الشجرة او يبس
بعضها فانه يقطع اليابس من اغصانها ويترك الباقي لان اليابس
لا ينتفع به وينتفع بغير اليابس رجل وقف شجرة باصلها
والشجرة مما ينتفع باثمارها واوراقها قال الفقيه ابو بكر
البلخي الوقف جايز فان كان ينتفع باوراقها او اثمارها فانه
لا يقطع اصلها الا ان يفسد اغصانها وان كان لا ينتفع باوراقها
ولا باثمارها فانه يقطع ويتصدق بها قاضي خان من كتاب
الوقف وقف الذمي داره علي بيعة او كنيسة او بيت نار فهو
باطل اما علي قولهما فانه معصية عندنا وعندهم معني اخراجها
تنقطع واما علي قول ابي حنيفة فلانه لم توجد الوصية او
الاضافة الي ما بعد الموت ولو قال تجري غلتها علي الفقراء
والمساكين ولا ينفق علي البيعة شي قال فان وقف ذمي ارضا
وقفا صحيحا بان يفرق غلتها في ابواب البر فابواب البر عندهم
عمارة البيع والكنايس والصدقة علي المساكين وانما يفرق هنا
الصدقة علي الفقراء والمساكين وابطل ما سوي ذلك قال
تفرق غلتها في جيرانه وله جيران مسلمون وجيران نصاري ويهود
ومجوس وجعل اخره للفقراء فالوقف جايز وتفرق الوقف في
جيرانه المسلمين والنصاري وغيرهم محيط من كتاب الوقف
ولو وقف السلطان من بيت المال لمصلحة عمت يجوز ويوجر
مسيلة البيت من قاضي خان ولو وقف السلطان ارضا من بيت
مال المسلمين عامة للمسلمين جاز الوقف شرح الوهبانية لابن
الشحنة بناء المنارة من غلة المسجد هل يجوز ذكر قبل هذا انه

يجوز

يجوز مطلقا والمسألة علي وجهين اما ان يكون البنا لمصلحة المسجد او لم
يكن ففي الوجه الاول لا باس به لانه من جملة البنا وتفسير المصلحة
ان يكون اسماعا للقوم وفي الوجه الثاني لا وتفسير عدم المصلحة
ان يكون المسجد في موضع يسمع كل اهل المسجد الاذان بغير منارة
واقعات الحسامية من كتاب الوقف بعلامة السين ولو وقف دارا
فيها حمام او برج حمام صار الحمام تبعا له وهذا لان من الاحكام ما يثبت
تبعا كالتراب في بيع الارض والبنا ولا يثبت قصدا في الشفعة وعن
محمد جواز وقف ما جري فيه التعامل كالفاس والقدوم والمنشار
والجنازة والمصاحف والكتب لوجود التعامل في هذه الاشياء
وبالتعامل يترك القياس قال عليه السلام ما راه المسلمون حسنا
فهو عند الله حسن بخلاف ما لا تعامل فيه كالثياب والامتعة لان
من شرط الوقف التابيد كما بينا تركه في السلاح والكراع بالنص
وفيما جري فيه التعامل فبقي ما وراه علي الاصل والفتوي علي قول
محمد لحاجة الناس وتعاملهم بذلك اختيار شرح المختار واما مسيلة
المحجور عليه لسفه او دين اذا وقف هل يصح ام لا ذكر الخصاف في الوقف
قال قلت ما تقول في رجل حجر عليه القاضي لسفه او لدين عليه فوقف
ارضا له هل يصح وقفه ام لا قال لا يجوز لان السفيه انما حجر عليه
القاضي لئلا يبذر ماله ولا يخرج شيا من ملكه والذي عليه الدين
انما حبس القاضي ماله لئلا يخرج شيا من ماله عن ملكه فلو جاز
وقفه لم يكن للحجر معني وفي فتاوي ابي الليث سيل عن رجل محجور عليه
وقف ضيعة له قال وقفه باطل الا ان ياذن له القاضي وقال
ابو القاسم لا يجوز وان اذن له القاضي انفع الوسايل من مسايل الوقف
ولو وقف محدودا ثم باعه وكتب القاضي باع فلان منزله كذا او كتب
اقر البايع بالبيع لا يكون حكما بصحة البيع ونقض الوقف ولو كتب
باع بيعا صحيحا جايزا كان حكما بصحة البيع وبطلان الوقف واذا
اطلقه القاضي وجاز بيع وقف غير مسجل ان اطلقه ذلك للوارث
كان حكما بصحة بيع الوقف وان اطلقه لغير الوارث لا يكون ذلك

ذلك بقضاء للوقف اما اذا ابيع الوقف وحكم بصحته قاض كان ببطلان
الوقف بزازية من كتاب الوقف قال ابو حنيفة رحمه الله لا يزول
ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به الحاكم وصورة حكمه في فتاوي
قاضي خان وهو ان يسلم الواقف ما وقف الى المتولي ثم يريد ان
يرجع عنه فينازعه بعدم اللزوم الى القاضي فيقضي بلزومه
والمراد به المولي اي الذي ولاه الخليفة عملا لقضاء حتى لو حكم
رجلا فحكم بينهما بلزوم الوقف اختلفوا فيه والصحيح ان بحكمه لا يرتفع
الخلاف وللقاضي ان يبطله شروط الجلالي من فصول الوقف
سئل في وقف مسجد ابطله نايب قاض مستند الى عدم لزومه
عند الامام الاعظم فهل للنايب ولاية ابطاله للمعنى المذكور ام ولاية
الابطال خاصة بالقاضي الاصلي اجاب قال في البحر الرايق
وههنا تنبيه لا بد منه وهو المراد من القاضي الذي يملك
نصب الوصي والمتولي تكون النظر له على الاوقاف قلت
هو قاضي القضاة لا كل قاض ثم قال وعلى هذا فقولهم بالاستدانة
بامر القاضي المراد به قاضي القضاة وفي كل موضع ذكروا القاضي
في امور القاضي انتهى وهو صريح في ان نايب القاضي لا يملك ابطال
الوقف وانما ذلك خاص بالاصل ذكره السلطان في منشوره
نصب الولاة والاوصيا وفوض له امور الاوقاف وينبغي له الاعتماد
عليه فتاوي الخيرية من الوقف لو وقفها ولم يشترط الولاية
لنفسه ولا لغيره فالولاية للواقف الا اذا تكون خاينا فينزعها
القاضي من يده كيفما كان وان شرط ان لا ولاية للسلطان
عليه فشرطه باطل وكذا لو اتهمه القاضي في عمارتها وحفظ
غلاتها منه وقف خزانة الاكمل لو وقف نصف ارضه شايعا صح بدون
القبض ولو وقف سهما من ارضه على رجل وسهما من اخر وامسك
سهما لنفسه كله شايع صح اذا وقف احد الشريكين نصيبه
فللاخر ان يواخذه بالقسمة ثم لو قاسمه بنفسه او وصيه بدون
امر القاضي صح ولو وقف سهما من ارضه ومات واوصى الى واحد

فللوصي

فللوصي ان يقاسم الورثة ان كانوا كبارا اما لو كان فيهم صغار يقاسم
مع الكبار وجعل نصيب الايتام والوقف حيزا واحدا ولا يجوز المقاسمة
مع الصغار الا القاضي ولو وقف حصته من هذه الدار ولم يسم
كم هي او قال ما ورثت عن ابي من هذه الدار جاز استحسانا ولو
وقف سهما من ارضه ثم اراد ان يناقله الى ارض اخرى ليس له نقله
الواقعات لو وقف نصفها على وجه مسمى ووقف النصف الاخر على
وجه اخر ثم اراد الواقف ان يفرز ويقسم نصيب كل وجه ليس له
ذلك ولو قال وقفت من ارضي هذه شيا ولم يسم شيا معلوما
لم يصح منه وقف خزانة الاكمل سئل عن الواقف اذا رجع عما وقفه
قبل الحكم بلزوم الوقف ثم وقفه ثانيا على جهة اخرى وحكم قاض
بصحة الرجوع وبصحة الوقف الثاني ولزومه على مقتضى مذهب
الامام ابي حنيفة فهل صح هذا الثاني ام لا اجاب اذا رجع الواقف
عما وقفه قبل الحكم بلزومه ومع ذلك اذا قضى بصحة الرجوع قاض
حنفي صح ونفذ فاذا وقفه ثانيا على جهة اخرى وحكم به حاكم صح ولزم
وصار المعتبر هو الثاني لانه تايد بحكم الحاكم كذا في الهداية اما مسئلة
وقف البنا والغراس بدون الارض فاعلم ان هذه المسئلة لم اره
احدا من اصحابنا ذكرها الا صاحب الذخيرة والاسبيجابي وصورة
ما ذكره في الذخيرة قال وقف البنا من غير وقف الاصل لا يجوز
هو الصحيح لانه منقول ووقفه متعارف واذا كان اصل البقعة موقوفا
على جهة قربة فبنى عليها بنا ووقف بناها على جهة قربة اخرى
اختلف المشايخ واذا غرس شجرة ووقفها ان غرسها في ارض غير
موقوفة فلا يخلو ان وقفها بموضعها في الارض فيصح تبعا للارض بحكم الاتصال
وان وقفها دون اصلها لم يصح وان كانت في ارض موقوفة فوقفها
على تلك الجهة جاز وان وقفها على جهة اخرى فعلى الخلاف الذي
في البنا قلت فتحرر في هذا ان وقف البنا والغرس يجوز ان
كانت الارض موقوفة على الارض صح انتفع الوسايل ويستغل
الوقف وهو الذي اشتراه القيم من غلة الوقف والمسجد ليس

يوقف وهو الاصح ويجوز بيعه من فتاوي الوجيز للسرخسي وذكر
ظهير الدين المرغيناني رحمه الله في شروطه اذا كتب في دعوي
الوقف وقف فلان هذه الدار وسلمها الي المتولي ولم يذكر حال
كونها فارغة هل يوجب خللا لم يذكر محمد في صك الوقف ذلك
والطحاوي والخصاف يكتبان لان شغل الدار يمنع جواز الصدقة
الموقوفة علي قول من جعل التسليم للمتولي شرطا فلا بد من ذكرها
لينفي التحرز عنه فصول العمادي من الفصل السادس سيل هل
يجوز وقف البنا والغرس بدون الارض اجاب الفتوي علي صحة
ذلك من فتاوي قاري الهداية فصول الوقف هو في الاصل
مصدر وقفه اذا حبسه وقفا ووقف بنفسه وقوفا يتعدي ولا يتعدي
وهو واقف وهم وقوف ومنه وقف ارضه او داره علي ولده
لانه حبس الملك عليه وقيل للموقوف وقف تسمية بالمصدر
ولهذا جمع علي اوقاف قالوا لا يقال اوقفه الا في لغة ردية
والوقف في الصحة من جميع المال ولا يتم الوقف عندهما حتي
يجعل اخره لجهة لا تنقطع ابدا وقال ابو يوسف اذا سمي فيه جهة
تنقطع جاز وصار بعدها للفقرا وان لم يسمهم وقيل ان التابيد
شرط بالاجماع الا انه لا يشترط ذكر التابيد لان لفظ الوقف
والصدقة منبية عنه لما انه ازالة الملك بدون التمليك كالعتق
وهذا هو الصحيح وعند ابي حنيفة ومحمد ذكر التابيد شرط لانه
صدقة بالمنفعة والغلة وذا قد يكون موبدا فمطلقه لا ينصرف الي
التابيد فلا بد من التنصيص من وقف شروط الحلالي سيل في
عقار بيد جماعة تلقوه بالارث عن ابيهم عن جدهم برز الان
رجل يدعي انه وقف جده مستندا بانه موجود بالدفتر السلطاني
في وقف هل بمجرد وجوده في دفتر السلطاني كان في ثبوت كونه
وقفا ام لا اجاب صحيح الشرع تلك البينة والاقرار فالعمل
لا بمجرد الخط لانه علامة لا تنبني عليه الاحكام من وقف الفتاوي
الخيرية سيل في ارض وقف علي الذرية هل يجوز ان تقسم قسمة

حفظ

حفظ وعمارة ليعمر كل ما يحوزه لنفسه لا قسمة تملك ام لا اجاب
صرح في الاسعاف ان اهل الوقف لو قسموا الوقف بينهم ليزرع كل واحد
نصيبه جاز وقد ذكر استاذنا الشيخ شهاب الدين الحلبي في فتاويه
ان قسمة التناوب فيه جائزة واستشهد له بمسيلة الارض المذكورة
في القنية ضيعة موقوفة علي الموالي فلهم قسمتها قسمة حفظ
وعمارة لا قسمة تملك فيحمل علي ما في الخصاف والمتون والشروح
من عدم جواز قسمة الوقف علي قسمة التملك لا علي قسمة الحفظ
والعمارة توفيقا بين الكلامين من وقف فتاوي الخيرية وقف قديم
لا يدري شرايطه ومصارفه يعمل ما فعلوا من قبل في دواوين
القضاة ولا يصرف الي الفقرا منه وقف النوازل لابي الليث ادعي
عليه وقف ضيعة وبرهن فقال المدعي عليه هو لم يسلم الي المتولي
وقد حكم ببطلان هذا الوقف فلان ابن فلان الحاكم وبرهن
لا يصح الدفع لان بينة المدعي تنفيه من المتفرقات في دعوي
البزازية ولو جعل جميع الوقف لنفسه او جعل الي نفسه جاز استحسانا
وكذا اذا وقف علي انه ياكل منه ويطعم ما دام حيا واذا مات كان لولده
مثل ذلك وكذا لولد ولده ابدا ما تناسلوا ياكلون ويطعمون
جاز علي هذا الشرط وهذا كله قول ابي يوسف والمختار للفتوي
ترغيبا للناس في الوقف وتكثيرا للخير منه وقف الحاوي القدسي
قال وان اراد قيم الوقف ان يبني في الارض الموقوفة بيوتا يستغلها
بالاجارة لا يكون له ذلك لان استغلال الارض الموقوفة يكون
بالزرع ولو كانت الارض متصلة ببيوت المصر يرغب فيه
الناس في استيجار بيوتها وتكون غلة ذلك فوق غلة الزرع
كان للقيم ان يبني فيها بيوتا ويواجرها لان الاستغلال بهذا
الوجه يكون انفع للفقرا منه وقف القاعدية ط كتب في
دعوي الوقف وقفه فلان وسلمه ولم يذكر كون الدار فارغا
هل يوجب خللا لم يذكر محمد في صك الوقف ذلك والطحاوي
والخصاف يكتبان لان شغل الدار يمنع جواز الوقف علي قول

من جعل التسليم شرطا فلا بد من ذكره للتحرز وفي موضع اخر منه لو ذكر في المحاضر والصكوك قبض هذا الدار ولم يقل فارغا عما يمنع القبض جاز لان المطلق ينصرف الي الكامل ولا قبض مع المانع والاولي ان يذكره والخصاف يكتب من سادس جامع الفصولين ولا يجوز وقف المشاع اتفاقا في المسجد والمقبرة لانه لو جاز لاحتيج الي المهاياة بان يصلي في المسجد يوما ويكون اصطبلا يوما ويدفن في المقبرة سنة وينبش ويزرع اخري وذا قبيح بخلاف ساير الاوقاف لان المهاياة في استغلاله غير قبيح من وقف شرح المجمع لابن ملك الوقف علي ثلاثة اوجه اما في الصحة او في المرض او بعد الموت فما في الصحة فشرط لصحته القبض والافراز لانه وصية الا انه لا يعتبر من الثلث وما في مرضه فحكمه حكم وقف الصحة ولا يعتبر من الثلث كهبة المرض تعتبر من الثلث ويشترط فيها ما يشترط في الهبة من قبض وافراز كذلك وقف المرض وذكر الطحاوي ان وقفا نفذ في المرض كعتاق الي ما بعد الموت حتي يعتبر من الثلث الصحيح ان وقف المرض كوقف الصحة حتي لا يمنع الارث في قول ابي حنيفة ولا يلزم كعارية الا ان يقول في حياتي وبعد مماتي فحينئذ يلزم لو موبدا او يصير الابد فيه كالموصي له بالخدمة في لزوم الوصية بعد الموت جامع الفصولين من كتاب الوقف في الفصل ع٣ فتن

ادعي الموقوف عليه انه وقف عليه ان ادعاه باذن القاضي صح وفاقا وبغير اذنه ففيه روايتان والاصح انه لا يصح لان له حقا في الغلة لا غير فلا يكون خصما في شي اخر ولو كان الموقوف عليه جماعة فادعي احدهم انه وقف بغير اذن القاضي لا يصح رواية واحدة وفيه ان مستحق غلة الوقف لا يملك دعوي غلة الوقف وانما يملكه المتولي ولو كان الوقف علي رجل معين قيل يجوز ان يكون هو المتولي بغير اطلاق القاضي اذ الحق لا يعدوه ويفتي بانه لا يصح لان حقه اخذ الغلة لا التصرف في الوقف ولو غصب الوقف احد ليس لاحد من الموقوف عليهم خصومة

بلا اذن القاضي جامع الفصولين من الفصل الثالث عشر هي ولو شرط الولاية لنفسه وهو متهم علي الوقف ينزعها القاضي من يده نظرا للفقراء كما ينزع وصي الميت نظرا للصغار وكذا اذا شرط ان ليس للسلطان ولا للقاضي ان يخرجها من يده ويوليها غيره لانه شرط يخالف حكم الشرع فبطل من وقف المجتبي شرح القدوري سيل من شخص وقف وقفا ولم يسجل فهل اذا حكم بصحة بيعه قاض يصح حكمه وينفذ ويبطل الوقف ام لا اجاب نعم يصح الحكم ويبطل الوقف قال في البزازية اما اذا بيع الوقف وحكم بصحته قاض كان حكما ببطلان الوقف ثم قال وذكر شيخ الاسلام افتقر الواقف واحتاج الي الوقف يرجع علي الحاكم حتي يفسخ ان لم يكن مسجلا وهذا ظاهر علي مذهب الامام واما علي مذهبهما فيصح ايضا لوقوعه في فصل مجتهد فيه ونحوه في خلاصة الفتاوي وبهذا الجواب اجاب شيخ الاسلام ابو السعود العمادي عن هذه الحادثة من وقف فتاوي التمرتاشي محدود في يد انسان سدسه وقف علي مسجد وهو مسجل مات ذو اليد عن ابنين وزوجة تخارجت الزوجة علي عين بالتراضي فباع ابن منهما نصف المحدود من اخر والمتولي متصرف في النصف الباقي وجاء الابن الاخر ويريد ان يدعي من المتولي قسطه مما في يده فيدعي عليه اربعة من ستة اثنان سدس الكل وقف واربعة ملك هذا الابن وستة في يد المشتري فيدعي ايضا سهما يكون الكل اثنا عشر سهما سهمان وقف ولكل ابن خمسة من دعوي البزازية ثم ان ابا يوسف قال يصير وقفا بمجرد القول لانه بمنزلة الاعتاق وعليه الفتوي من اوايل كتاب الاسعاف

باب مسايل الاستبدال

واما مسئلة الاستبدال بالاوقاف فاعلم وفقك الله واياي ان هذه المسئلة تعزي الي مذهب الامام ابي حنيفة وعمل بها بعض القضاة بالديار المصرية لكن منهم من عمل علي الوجه المرضي ومنهم من عمل لتحصيل الدنيا الدنية والتقرب الي الدولة لينال بها مناصبهما في ايديهم او تيسر مما يفعله معهم فيها لما يقصده من اخذ اوقاف

المسلمين عن بالخيس من الاثمان مما يكون ريعه اكثر مما استبدل به
وقراره اجود واعلا مما عوض عنه ولا جرم ان الله تعالى شانه
رد قصدهم وكيدهم في سحرهم وشمت بهم الاعدا هذا ما حصل
لهم في الدنيا ولعذاب الاخرة اخزي وهم لا ينصرون فالله
المسئول ان يعصمنا من الاهوا والطمع ويجعلنا ممن اطاع الامر
واستمع فاعلم ان هنا مسئلتين الاولى اذا شرط الواقف في كتاب
وقفه ان له الاستبدال ولمن ولي هذه الصدقة الاستبدال بها
او بيعها ويشتري بثمنها مكانها ارضا اخري والمسئلة الثانية
اذا لم يشترط الاستبدال في كتاب الوقف فهل للقيم او الحاكم
الاستبدال بها اذا كان فيه مصلحة ام لا اما المسئلة الاولى
فقد ذكر هلال في باب الرجل يقف ارضا له على ان له ان يبيعها
قلت ارايت رجلا قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى ابدا
على ان لي ابيعها واشتري بثمنها ارضا ويكون موقوفه لله تعالى
ابدا على مثل ما وصفت لهذه الارض قال الوقف جائز والشرط
جائز وله ان يبيعها ويستبدل بها وقال ابو خالد الوقف جائز
والشرط باطل في البيع واما ابو يوسف فقال الشرط في البيع
جائز فالقول عندنا ما قال ابو يوسف واما المسئلة الثانية
وهي اذا لم يشترط الواقف الاستبدال فهل للقيم ان يستبدل بما
هو انفع واجود باذن الحاكم او بغير اذنه ام لا وهذه المسئلة
هي التي وقع فيها ما وقع وهي المنسوبة على السنة الفقها الى ابي
حنيفة فنقول ذكره قاضي خان في فتاويه قال في اثنا كلامه
اما بدون الشرط اشار في السير الى انه لا يملك الاستبدال
الا القاضي اذا راي المصلحة في ذلك هذه عبارة وذكر
هلال في وقفه في باب الرجل يقف الارض على ان يبيعها قال
قلت ارايت لو قال صدقة لله ابدا ولم يشترط ان يبيعها ويستبدل
بها ما هو خير منها قال لا يكون له ذلك الا ان يكون شرط البيع
والا فليس له ان يبيع قلت ولم لا يكون له ذلك وهو خير للوقف

قال

قال لان الوقف لا تطلب به التجارة ولا تطلب به الارباح وانما سميت
وقفا لانها لا تباع وانما جوز ذلك اذا اشترط في عقده الواقف
ولان الواقف على مثل انما وقف على مثل ذلك ولو جاز له بغير
شرط كان في اصله كان له ان يبيع ما استبدل بالوقف فيكون الوقف
يباع في كل يوم وليس هكذا الوقف وذكر في الفتاوي الظهيرية
قال شمس الائمة الحلواني عن اوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر
استغلالها هل للمتولي ان يبيعها ويشتري مكانها اخرى قال نعم
قيل ان لم تتعطل ولكنه يوخذ بثمنها ما هو خير منها هل له ان يبيعها
قال لا ومن المشايخ من لم يجوز بيع الوقف تعطل الوقف او لم
يتعطل وكذا لم يجز الاستبدال وهكذا حكي في فتوي شمس الائمة
السرخسي وفي السير الكبير قال ابو يوسف يجوز الاستبدال
بالاوقاف وذكر في الفتاوي الظهيرية ما صورته وفي السير
الكبير ان استبدال الوقف باطل الا في رواية عن ابي يوسف
ولكن الطريق في هذا اذا دعت الحاجة اليه ومست الحاجة الى فعله
ان يقف القاضي بنفسه على الوقف الذي يستبدل به ان امكنه
ذلك وعلى المكان الذي يدفع عوضه فاذا راي المصلحة في
الاستبدال لجهة الوقف بحيث تكون محلة المملوك خيرا من محلة
الموقوف واصلها خير من اصل الوقف او تكون الوقف والملك
في محلة واحدة ولكن الملك اكثر ريعا واجد بناء واجود ارضا
فحينئذ ياذن الحاكم لعدلين امينين ضابطين لهما خبرة بالقيمة والمساحة
غير متهمين ولا متساهلين في شهادتهما يقف كل واحد منهما على
ذلك ويشهد به ويكتب خطه فاذا ثبت ذلك كله عند القاضي
وسكن قلبه الى شهادتهما واتصل به كتاب الوقف اذن القاضي
في الاستبدال ويكتب الشهود خطوطهم كلهم بالمصلحة والغبطة
لجهة الوقف في الاستبدال ويكتب القاضي على طرة الكتاب تحت
البسملة اذنت في ذلك ويشهد شهودا على الناظر بالاستبدال
وعلى صاحب العقار المملوك ايضا ثم بعد ذلك ياتون الى القاضي

ويدعي بان ناظر الوقف المذكور فلان استبدل بالمكان المحدود عن
الوقف المذكور وانه بعد ذلك وضع يده على الوقف ولم يسلم
الى صاحب الملك الذي استبدل به ويسال سواله عن ذلك فيجيب
بانه يثبت ماله ادعاه فبعد ذلك يستاذن المدعي الشهود
على ما وقع من الاستبدال فيشهدون عند القاضي بذلك
فاذا ثبت يسال المدعي الحكم بصحة الاستبدال المذكور فيه ولزومه
ويصير الوقف المذكور ملكا مطلقا ويجعل الملك المستبدل به
وقفا على شرط واقفه مع العلم بالخلاف فيه فيجيب السايل الى
سواله ويحكم بذلك كله ويقع بوقوع على هامش كتاب الاستبدال
على العادة كما بيناه في كتابنا الاعلام وان كان ذلك من كتاب
الوقف فهو اجود بحيث يحصم عن الذي وقع البدل ويكتب بيده
نسخة بذلك ايضا فيبقى نسخة مع ناظر الوقف ونسخة مع الذي
اخذ الوقف ووقع بدله وبقي لنا مسئلة ثالثة لا ينبغي منه
ذكرها وتحرير الكلام فيها في هذا المقام وهي ان الواقف اذا شرط
انه لا يباع ولا يستبدل به كما هو المتعارف في كتب الاوقاف ببلادنا
فهل يجوز ان يقال ان للقاضي ان يستبدل اذا راى المصلحة
في الاستبدال مع مخالفة ما شرطه الواقف من عدم الاستبدال
والبيع ام لا وما الذي يرجح من الجواب في هذه المسئلة وهي
موضع النظر وهي اخفى مما قدمناه لان ذلك منقول وهذه ليس
فيها نقل فيحتاج فيها الى نظر يليق بها ان تتخرج عليه فاقول وبالله
التوفيق اما تخريجها على ما نقلناه عن هلال فظاهر بل بالطريق
الاولى لا يجوز ان يستبدل به بعد ذلك لان هلالا قال لا يجوز
الاستبدال الا اذا اشترط الواقف واذا لم يشرط فلا يجوز فينبغي بالطريق
الاولى اذا نص ان لا يستبدل به ان لا يجوز الاستبدال وعلى ما نقلناه
عن بعض المشايخ وهو رواية عن ابي يوسف فالظاهر بل بالطريق
الاولى لا يجوز ان يستبدل به بعد ذلك لان هلالا قال لا يجوز
الاستبدال الا اذا اشترطه الواقف واذ لم يشترط فلا يجوز فينبغي

بالطريف

بالطريق الاولى انه يجوز الاستبدال للقاضي اذا كان فيه مصلحة للوقف
وان كان الواقف نص على انه لا يستبدل به وذلك لان ابا يوسف
رحمه الله علل في جواب الاستبدال بعلة تصلح ان تخرج جوابا هنا
عليها وهي ان الضرورة قد تقع الاستبدال لان الاراضي ربما لا يخرج
من الغلة ما يفضل عن مؤنها وكلفها فيؤدي الى انه لا يحصل
شيء الى الموقوف عليهم هذه عبارة الاصحاب لابي يوسف
فالواقف اذا اشترط ان لا يستبدل بالوقف حتى راى الحاكم
المصلحة للوقف في استبدال فاجتمع معنا نص الواقف وراي
الحاكم والمخالفة بينهما ظاهرة فان عملنا بما شرطه الواقف
فقد فوتنا مصلحة الواقف وبطل مصلحة الموقوف عليهم
وان نظرنا الى راي الحاكم فقد عملنا مصلحة فبقي شرط الواقف
في معنى اشتراط شرط لا فايدة فيه للوقف واشتراطه شرطا
لا فايدة فيه ولا مصلحة للوقف غير مقبول كما قال اصحابنا
في اشتراط الواقف ان القاضي او السلطان لا يكون له كلام
في الوقف وقالوا ثمة انه شرط باطل وللقاضي الكلام لان
نظره اعلى وهذا شرط ليس بموافق للشرع فلا يسمع كلا كله
من انفع الوسايل من استبدال الاوقاف ولو قال ارضي هذه
صدقة موقوفة على ان لي ان استبدل بها دارا ليس له ان يستبدل
عن الدار وكذا لو وقف دارا وشرط ان يستبدل بها ارضا
ليس له ان يستبدل بها دارا اما لو قال على ان استبدل بها غيرها
وله ان يستبدل بها ما بدا له وفي اي بلد كان اذا كان مطلقا
من وقف خزانة الاكمل سئل في استبدال العقار هل يشترط
فيه ان يكون البدل عقارا ولا يشترط ذلك بل يجوز بالدراهم
وهل اذا صدر بها وحكم حاكم بصحته ليس لاحد ابطاله بسبب
ذلك ام لا اجاب صرح كلام قاضي خان وكثير من علمائنا
بجوازه بالدراهم والدنانير بل قال قاضي خان قال ابو يوسف
وهلال لا يملكه الا بنقد كالوكيل بالبيع وقد افتى كثير من المعاصرين

اعتمادا على ما ذكره قاضي خان وان بحث فيه صاحب البحر بما لا يجدي
منكوت النظار بأكلونها من وقف الفتاوي الخيرية ولو شرط الاستبدال
ولم يذكر ارضا ولا دارا فباع الارض الاولى كان له ان يستبدل بها
جنس العقارات ما شاء من دار او ارض وكذا اذا لم يقيد الاستبدال
على بلد كان له ان يستبدل بها باي بلد شاء لاطلاق اللفظ منه وقف
قاضي خان ع عن وقف تعذر استغلاله هل للمتولي ان يبيعه ويشتري
بثمنه اخر قال نعم قيل له لو لم يتعطل ولكن يوجد بثمنه ما هو
خير منه كان لا يبيعه وقيل لم يخرج بيع الوقف تعطل او لا وكذا
لم يجز الاستبدال به ق عن م رحمه الله لو تعطل فللقاضي ان يبيعه
ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي ذ لو ضعف الارض
الوقف عن الاستغلال ويوجد بثمنه ارض هو اكثر ريعا منه
فللقيم ان يبيعه ويشتري بثمنه ارضا هو اكثر ريعا علة شرط
ان يستبدل بارض اخرى اذا شاء او شرط ان يبيعه ويشتري
بثمنه ما يكون وقفا مكانه جاز الشرط عند س وعند س رحمه
الله جاز الوقف وبطل الشرط ولو لم يشترط الاستبدال بثمنه
ما يصير وقفا مكانه قال م رحمه الله جاز الوقف وبطل
الشرط وقال رحمه الله يبطلان منه الثالث عشر من جامع الفصولين
سئل عن دار موقوفة على مسجد اراد القاضي ان يستبدلها
بدراهم ويشتري بها عقارا لمكانها هل له ذلك ويكون وقفا ام لا
والحال ان استبدالها بالدراهم اكثر نفعا وادر ريعا اجاب
الامر في ذلك مفوض الى القاضي فاذا رأى المصلحة الظاهرة
في ذلك للوقف وفعل جاز وهذا على رأي القاضي ابي يوسف
قال في الفتاوى السراجية الاستبدال اذا تعين بان كان الموقوف
لا ينتفع به وثمة من يرغب فيه ويعطي بدله ارضا او دارا لها
ريع يعود نفعه على جهة الوقف فالاستبدال في هذه الصورة
قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وان كان للوقف ريع ولكنه
يرغب شخص في استبداله ان اعطي مكانه بدلا اكثر ريعا

منه

منه في موقع احسن من موقع الوقف جاز عند القاضي ابي يوسف
والعمل عليه والا فلا يجوز انتهى قلت وفي بعض السراجية
والفتوى عليه بدل قوله والعمل عليه من وقف فتاوى التمرتاشي
وشرط الاستبدال به وبيعه والشراء بثمنه ارضا اخرى اذا شاء
فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها وان لم يذكرها ثم
لا يستبدلها بثالثة واما بدون الشرط فلا يملكه الا القاضي
من وقف تنوير الابصار مبادلة دار الوقف بدار اخرى انما يجوز
اذا كانت في محلة واحدة او تكون محلة المملوكة خيرا من محلة
الموقوفة وعلى عكسه لا يجوز وان كانت المملوكة اكثر مساحة
وقيمة واجرة لاحتمال خرابها في ادون محلتين لدناءتها وقلة
رغبات الناس فيها منه وقف القنية في باب بيع الموقوف
سئل عن واقف شرط في وقفه عدم الاستبدال فصار الوقف
في صفة مسوغة للاستبدال هل يصح استبداله او لا يصح لعدم
اشتراط الواقف ذلك وما الحكم اجاب نعم يصح الاستبدال
باذن الحاكم ولو منع الواقف منه فتاوى ابن نجيم الوقف مما
يحتمل الانتقال من ارض الى اخرى فان ارض الوقف اذا غصبها غاصب
واجرى عليها الماء حتى صارت بحرا لا تصلح للزراعة وضمن قيمتها
واشترى بقيمتها ارضا اخرى تكون وقفا على شرائطها الاولى
من فصول شرائط الاستبدال في الاسعاف المتولي اذا اراد ان يستدين
على الوقف ليجعل ذلك في ثمن البذر ان اراد ذلك بامر القاضي فله
ذلك بلا خلاف لان القاضي يملك الاستدانة على الوقف فيملك
المتولي ذلك ايضا باذن القاضي قال المصنف ثم هل تصح الاستدانة
على وجه القرض بلا ربح او يصح بالربح ايضا وهل يصح القيم ضامنا
للربح اذا استدان بالربح ام لا قال لا جواب عن المتاخرين فيها وقال
ان الظاهر انه لا يعدل عن القرض الى ما فيه ربح الا انه لا يجد الا بربح
فيستأمر القاضي ويفعل والا ادى الى خراب الوقف لا سيما في زماننا
لقلة القرض فيه واستظهر له بقول قاضي خان المتقدم فيحتاج الى

الي القرض والاستدانة وحملها علي التبايت بم قال ما حاصله لايقال
هذا فاقد للقبض وهي شرط في الشراء للوقف لانها موجودة
بالنسبة الي التاجيل لان الاجل يقابله قسط من الثمن فتقوم القبضة
بالنسبة ما نقد لبطء وما استراه انما هو بالنسبة والقبض بالنسبة
الي نظائرها قلت قال في القنية بعد ان رمز ليوسف الترجماني
الصغير قال البصوا للقيم ان انهدم المسجد العام تكون ضرورته
في القابل عام فله هدمه وان خالفه اهل المحلة وليس له التاخير
اذا امكنه العمارة فاذا هدمه ولم يكن فيه غلة للعمارة في الحال
واستقرضا العشرة بثلاثة عشر في سنة واشتري من المقرض
شيئا يسيرا بثلاثة دنانير يرجع في غلته في العشرة وعليه الزيادة
فهذا صريح في انه يضمن الربح فتامله شرح المنظومة لابن الشحنة
في الوقف سيل فيما اذا استدان متولي الوقف باذن قاضي
الربع الشريف في عمارة الوقف ولوازمه ومهماته حيث لم يكن
فيه غلة حتي استدانته هل يجوز له ذلك وللمستدان منه
المطالبة ام لا اجاب الصحيح من المذهب انه ان اشترط الواقف
في وقفه الاستدانة جاز ذلك لناظره وان لم يشترط الوقف
يجوز بامر القاضي او اذنه وان لم ياذن القاضي لان شرط
الواقف كنص الشارع وان لم يوجد احد الامرين فالاستحسان
جوازه للضرورة اذ القياس شرك فيما فيه ضرورة هذا هو
المعتمد في المذهب كما صرح به في البحر وغيره واما مطالبة الاذن
للناظر بدينه فلا يمنع منها احد من العلماء والله اعلم من وقف فتاوي
الخيرية ولو وقف ارضا وشرط ان يستبدل بها بارض ليس له ان
يستبدل بها بدار ولو شرط البدل بدار لا يستبدل بها بارض ولو شرط
ارض قرية لا يستبدل بها بارض غيرها لتفاوت اراضي القرى
مؤنة واستغلالا فيلزم الشرط ولو اشترط البدل من ارض عشر او
خراج جاز لعدم خلو الارض عن احدهما ولو لم يقيد البدل بارض
ولا دار يجوز له ان يستبدل بها من جنس العقارات باي ارض

اودار او بلد شاء للاطلاق اسعاف من فصل شرايط الاستبدال لقاري
الهداية سيل عن مسئلة استبدال الوقف هل هو علي قول ابي
حنيفة واصحابه صحيح ام لا الجواب الاستبدال اذا تعين بان
كان الموقوف عليه لا ينتفع به وثمة من يرغب فيه ويعطي بدله
ارضا او دارا لها ريع يعود نفعه علي جهة الوقف فالاستبدال
في هذه الصورة قول ابي يوسف ومحمد وان كان للوقف ريع ولكن
يرغب شخص في الاستبدال ان اعطي مكانه بدلا اكثر ريعا منه في
صقع احسن من صقع الوقف جاز عند القاضي ابي يوسف والعمل
عليه والا فلا يجوز انتهي بلفظه فقد افاد ان عند تعذر الاستغلال
بالكلية يستبدل بارض او دار ريعها نفع للوقف ومفهومه انه
لا يستبدل بالدراهم والدنانير عند التعذر وعلي قول الشيخين وعند
عدم التعذر يستبدل بمكان اكثر ريعا في صقع احسن اي في محلة
اعمر من محلة دار الوقف وصرح بانه اذا فقد شرط من الشرائط
لا يجوز الاستبدال وصرح ايضا بانه عليه العمل والدليل علي اعتبار
المصلحة في نفس الامر وفي القنية مبادلة دار الوقف بدار
اخري يجوز اذا كانا في محلة واحدة او تكون المحلة الموقوفة
وعلي عكسه لا يجوز وان كانت المملوكة اكثر مساحة وقيمة واجرة
لاحتمال خرابها في دون المحلتين لدناءتها وقلة رغبات الناس
فيها انتهي من رسالة تحرير المقال في الاستبدال للمرحوم ابن نجيم
ارض الوقف اذا قبل نزلها لآفة وصارت بحيث لا تصلح للزراعة
ولا تفضل غلتها عن مؤنتها يكون صلاح الوقف في استبداله
بارض اخري فيصح ان يشترط ولاية الاستبدال وان لم تكن
الضرورة داعية اليه في الحال ولو قال الواقف في اصل الوقف
علي ان ابيعها واشتري بثمنها ارضا اخري ولم يزد علي هذا
يكون الوقف باطلا في القياس لانه لم يذكر اقامة ارض اخري
مقام الاولي وجائز في الاستحسان لان الارض تعينت للوقف
فيقوم ثمنها مقامها في الحكم وبمجرد شراء الارض تصير وقفا علي شرايط

الاولى من غير تجديد كما لو قتل العبد الموصى بخدمته خطأ وضمن
الجاني قيمته واشترى بها عبدا فانه يجري عليه ما كان عليه اصله
بمجرد الشراء وهكذا حكم المدبر والمقتول خطأ هذا اذا اشترط
الاستبدال في اصل الوقف واما اذا لم يشترط فقد اشار في السير
الا انه لا يملكه القاضي اذا راى المصلحة في ذلك فيجب ان
يخصص برأي القضاة الثلاثة المشار اليه بقوله صلى الله عليه
وسلم قاض في الجنة وقاضيان في النار المفسر بذي العلم والعمل
كيلا يحصل التطرق الى ابطال اوقاف المسلمين كما هو الغالب في زماننا
اسعاف من فصل اشتراط الاستبدال وروى عن محمد ما هو
فوق هذا قال اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال
والقيم يجد بثمنها ارضا اخرى جوز رحمه الله استبدال الارض
بالارض بخلاف ما اذا كانت الارض الموقوفة تبعد عن بيوت
المصر فان ثمة لا يكون للقيم ان يبني ويبيع ثمنا ويواجرها
لان ثمة لا يرغب الناس في استيجار البيوت باجرة تزيد
منفعتها على منفعة الزراعة قاضيخان من كتاب الوقف
واجاز ايضا شرط الواقف ان يستبدل به او يبيعه ويشتري
بثمنه ارضا ارضا اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى
في شرائطها بلا ذكرها ثم لا يستبدلها بثالثة لانه حكم ثبت
بالشرط والشرط وجد في الاولى لا الثانية واما بدون
الشرط فلا يملكه اي الاستبدال الا القاضي كذا في الخانية
درر من كتاب الوقف قال هشام قال سمعت محمدا يقول اذا
صار الوقف بحال لا ينتفع بها المساكين للقاضي ان يبيع ويشتري
بثمنه غيره وليس كذلك ذلك الا للقاضي من فتاوى القاعدية
قبيل كتاب الزراعة قال القاضي الامام الزاهدي شيخ الاسلام
ابو المعالي لما سئل عن ارض خربة موقوفة على مسجد لا انتفاع
للمسجد منها ولا من منالها وعليها خراج ثقيل ولا ترغب لها
لا باس بيعها وضمتها بارض عامرة ذات منال اذا كانت بحاله هذه

وهو

وهو الحكم في مسئلة اذا صار مثل ما وصفت من وقف جواهر
الفتاوى في الباب السادس وفي جامع الفتاوى مسجد ضاق باهله
ولا يمكنهم ان يزيدوا فقال رجل اعطوني المسجد حتى ادخل في
داري واعطي مكانا من داري في الجانب الآخر يسعكم وهو
خير لكم فلا ينبغي ان يعطوه حتى يبنوا مسجدا اما اذا استغنوا
عن هذه المسجد فلا باس به تاتارخانية من الوقف والمعتمد
في المذهب انه ان كان له منه بدل لا يستدين مطلقا وان كان لابد
له فان كان لا بد له فان كان بامر القاضي جاز والا فلا والعمارة
لا بد منها فيستدين لها بامر القاضي واما غير العمارة فان كان
للصرف على المستحقين لا يجوز الاستدانة ولو بامر القاضي من
وقف البحر الرائق واما مسئلة تفويض الاستبدال الى القاضي
فقال في الاسعاف في احكام الاوقاف اما اذا لم يشترط الواقف
الاستبدال فقد اشار في السير انه لا يملكه الا القاضي اذا راى
مصلحة في ذلك انتهى وقد اخذه من فتاوى قاضيخان
بحروفه واعجب من ذلك ان الواقف لو شرط ان لا يستبدل
وقفه قال الامام الطرسوسي انه الشرط باطل لكونه مخالفا
للشرع كما لو شرط ان ليس للقاضي الحكم في وقفه كان الشرط
باطلا واقره على ذلك في شرح المنظومة ابن نجيم في رسالة
بيع الوقف لا على وجه الاستبدال من رسالة ولو باع ما شرط
استبداله ثم عاد اليه ان عاد بما هو فسخ من كل وجه كالرد بالعيب
قبل القبض مطلقا وبعده بقضاء او بفساد البيع او خيار الشرط
والرؤية وان عاد بما هو كعقد جديد كالاقالة بعد القبض
لا يملك بيعها ثانيا لانه صار كانه اشتراها بشراء جديد ثانيا فيصير
وقفا فيمتنع بيعها كما لو اشترى ارضا اخرى بدلها الا ان يكون
شرط الاستبدال مرة بعد اخرى ولو اشترى بالثمن ارضا
ثم ردت عليه الاولى بعيب بقضاء عادت الى ما كانت عليه
وقفا لانها بدل عن الاولى فاذا انفسخ البيع فيها من كل وجه

برجعت الوقفية الى الاصل لعدم تصور الخلف مع وجود الاصل وبغير قضاء لا تعود الى الوقفية فتكون له وما اشتراه بدلا هو الوقف لبعود ما باعه اليه بعقد جديد امضي اسعاف من فصل شرط الاستبدال

فيما يتعلق بايجار الوقف

فلو ان القيم اجر دار الوقف خمس سنين قال الشيخ الامام ابو القاسم البلخي لا يجوز اجارة الوقف اكثر من سنة الا لامر عارض يحتاج الى تعجيل الاجرة بحال من الاحوال وقال الفقيه ابو بكر البلخي انا لا نقول بفساد هذه الاجارة اذا اجر مدة طويلة لكن الحاكم ينظر فيه ان كان ضررا بالوقف ابطلها وهكذا قال القاضي الامام ابو الحسن علي السغدي وعن الفقيه ابي الليث انه كان يجيز اجارة الوقف ثلاث سنين من غير فصل بين الدار والارض اذا لم يكن شرط الواقف ان لا يؤاجر اكثر من سنة وعن الامام ابي حفص البخاري انه كان يجيز اجارة الضياع ثلاث سنين فان اجر اكثر من ثلاث سنين اختلفوا فيه قال اكثر مشايخ بلخ لا يجوز وقال بعضهم يرفع الامر الى القاضي حتى يبطله وبه اخذ الفقيه ابو الليث قاضي خان في كتاب الوقف اذا شرط ان لا يؤجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكان اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ويؤجر اكثر من سنة بل يرفع الامر الى القاضي حتى يؤجره القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقراء والغائب والميت وان لم يشترط الواقف فللقيم ان يؤجر اكثر من سنة بلا اذن القاضي كذا في الخانية درر منه فصل تسع شرط الواقف ويكتب في الصك استاجر فلان ابن فلان ارض كذا ثلاثين سنة بثلاثين عقد كل عقد بكذا من غير ان يكون بعضها شرطا في بعض فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز والثاني غير لازم لانه مضاف وذكر السرخسي ان الاجارة المضافة

لازمة

لازمة وهو الصحيح رجل استاجر ارضا موقوفة ثلاث سنين باجرة معلومة هي اجر مثلها فلما دخلت السنة الثانية كثرت رغائب الناس فان ازداد اجر الارض ليس للمتولي ان ينقض الاجارة لنقصان اجر المثل لان اجر المثل انما يعتبر وقت العقد ووقت العقد كان المسمى اجر المثل فلا يعتبر التغير بعد ذلك رجل استاجر ارضا موقوفة وبنى فيها حانوتا ثم جاء اخر وزاد في غلة الارض واراد ان يخرج الثاني من الحانوت ينظر ان كان اجرها ظاهرة فاذا جاء راس الشهر كان للمتولي ان يفسخ الاجارة خزانة المفتين من كتاب الوقف ويختار للفتوى ان يؤاجر الضياع ثلاث سنين لان رغبة المستاجر لا تتوفر في اقل من هذه المدة وغيرها اي يؤجر غير الضياع سنة وهو قول الامام ابي حفص الكبير ومقصوده منه رعاية جانب الوقف حتى اذا ادعت المصلحة في الضياع ان يؤجر اقل من ثلاث سنين وفي غير الضياع اكثر من سنة يفعل كذا لان هذا الامر يختلف باختلاف الموضع والزمان كذا في المحيط ولا يؤجر الا بالمثل لان اجارة الوقف بما نقص من اجر المثل اضرار للفقراء شرح المجمع لابن ملك في الدور والحوانيت المسبلة في يد المستاجر يسكنها بغبن فاحش نصف المثل او نحوه لا يعذر اهل المحلة بالسكوت عنه اذا امكنهم رفعه ويجب على الحاكم ان يامره بالاستيجار باجر المثل ووجب عليه تسليم رد السنين الماضية ولو كان القيم ساكتا مع قدرته على الرفع الى القاضي لا غرامة عليه وانما هي على المستاجر واذا ظفر الناظر بمال الساكن فله اخذ النقصان منه تصرفه في مصرفه قضاء وديانة كذا في القنية اشباه من كتاب الوقف كن طت ضيعة موقوفة معدة للاجارة في يد رجل بغير حق اجر بعضها واستغل بعضها ثلاث سنين ثم قضي القاضي بوقفيتها بالبينة العادلة فللموقوف عليهم عليه اذا كان قيما ان يطلب اجر مثل الارض التي اجرها المدعي عليه

حاوي المنية من كتاب الوقف المتولي اذا اجر الحمام الوقف من رجل
ثم جا اخر وزاد في اجرة الحمام قالوا ان كان حين اجر الحمام من
الاول اجره باجر مثله او بنقصان يسير تتغابن الناس في
مثله فليس للمتولي ان يخرج الاول قبل انقضا مدة الاجارة
الاولي وان اجره بما لا تتغابن فيه تكون فاسدة وله ان يواجرها
اجارة الاولي فان اجره بما لا تتغابنا فيه تكون فاسدة وله
ان يواجرها اجارة صحيحة اما من الاولي او من غيره باجر
المثل او بالزيادة علي قدر ما يرضي المستاجر به انفع
الوسايل من مسئلة الزيادة علي الاجارة وليس للموقوف
عليه اجارة الوقف الا ان يكون وليا من جهة الواقف اوفايبا
عن القاضي واذا اجره القاضي او نايبه او الولي لا ينفسخ
بموته لانه كالوكيل عن الموقوف عليهم والعقود لا تنفسخ بموت
الوكيل منه وقف الا اختيار شرح المختار حم ادعي القيم منزلا
وقفا في يد رجل يجحد فاقام عليه البينة وحكم بالوقفية لا يجب
عليه اجر ما مضي فاما اذا اقر بالوقفية وكان متعنتا في
الانكار وجبت الاجرة قنية من كتاب الوقف وذكر
في الذخيرة اذا استاجر ارض وقف ثلاث سنين باجرة معلومة
هي اجر المثل حتي جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تفسخ
الاجارة واذا ازداد اجر مثلها بعد ما مضي مدة فعلي
رواية فتاوي سمرقند بان لا تفسخ العقد وعلي رواية شرح
الطحاوي تفسخ ويجدد العقد الي وقت الفسخ يجب المسمي
لما مضي ولو كانت الارض بحال لا يمكن فسخ العقد بها بان كان
فيها زرع لم يستحصد فالي وقت زيادته يجب المسمي بقدره
وبعد الزيادة الي تمام السنة يجب اجر المثل وزيادة الي تمام
السنة يجب اجر المثل وزيادة الاجرة تعتبر اذا ازدادت
عند الكل حتي لو ازداد واحد تعنتا لا تعتبر هذه الزيادة
واختار القاضي الامام فخر الدين رواية شرح الطحاوي في

في فتاواه وقال بانه تفسخ العقد اذا ازدادت الاجرة وذكر جدي
في التجنيس انه لا تنفسخ الاجارة وان ازدادت الاجرة لان اجر
المثل تعتبر وقت العقد المسمي كان اجر المثل وعلي اختياره قاضي
خان وهو رواية شرح الطحاوي لو ازدادت الاجرة ورضي
المستاجر الاول بالزيادة كان هو اولي من غيره وذكر في جوامع
الفقه للعتابي ولو اجر باجر المثل سنة ثم زاده اجر المثل ليس
للمتولي ان يخرجه ما لم تمض المدة ولو اجره لاقل وجب الاقل
فان جا اخر يستاجره باكثر فله ان يخرجه الا ان يستاجر الاول
باجر مثله فصول العمادي من الفصل العاشر ونوجر بارض الغير
عنده وقد قيل بالاجماع بالعبد بنكر اشتمل البيت علي مسئلة من
الوقف لهلال والخصاف وحكاية خلاف فيها من الذخيرة تقيها
ان قيم الوقف اذا اجره بعرض معين صح عند الامام ابي حنيفة
ونقل عن الصاحبين انهما قالا علي قوله يبيعه ويجعل ثمنه في سبل
الوقف وزاد هلال وكذلك اذا اجره بعبد او امة قال هذا سوا
وعندهما لا تصح الا بالدراهم والدنانير وهي مسئلة صدر البيت وفي
الذخيرة ان بعض مشايخنا قالوا انما يجوز عند ابي حنيفة بما يتعارف
الناس اجرة وثمنا في الاجارة والبياعات مثل الحنطة والشعير
فاما في العبد فلا يكون بالاجماع وفي قاضي خان المتولي اذا اجر
الوقف بشي من العروض والحيوان بعينه قيل بانه يكون بلا
خلاف قال الفقيه ابو جعفر في زماننا الاجارة تكون علي
الاختلاف لان المتعارف الاجارة بالدراهم والدنانير والله اعلم
شرح منظومة الوهبانية لابن الشحنة سيل عما اذا سكن
ناظر الوقف او احد مستحقيه مكانا من عقار الوقف بلا استيجار
مدة مديدة فهل يجب عليه اجر مثله وهل يصح ابرا الناظر
او ابرا المستحق له ام لا اجاب نعم يجب عليه اجرة المثل
ولا يصح ابرا الناظر ولا مستحقه منها اذ هي ثابتة في ذمته ولا
يملك واحد منهما ما في ذمته حتي يصح ابراه له ولان الوقف تديطا

علي ما هو متقدم عليه كالعمارة فابراؤه باطل والله سبحانه اعلم
من فتاوي الخيرية في كتاب الوقف قلت فتحرر لنا منه هذا
ان المتقدمين من اصحابنا لم يقدروا الاجارة الوقف مدة معلومة
بل جوزوا اجارته مطلقا اي مدة كانت وسواء كان الموقوف
ضيعة او غيرها وظاهر ما نقلناه من وقف الهلال والخصاف
يدل عليه والمتاخرون من الاصحاب تعرضوا لتقديرها لكنهم
اختلفوا فمنهم من قال لا يجوز اكثر من سنة واحدة ومنهم
من قال لا يجعل اجارة الوقف اكثر من سنة الا لامر عارض
والقايل بهذا القول هو الشيخ ابو القاسم البلخي والشيخ ابو
حفص الكبير البخاري كان يجيزها في الضياع ثلاث سنين
ولا يجيزها في غيرها اكثر من سنة واحدة وقال الفقيه
ابو الليث يجوز من سنة الي ثلاث وقال الشيخ ابو بكر البلخي
والامام شيخ الاسلام ابو الحسن علي السغدي انه لا يقال بفساد
هذه الاجارة اي اذا اجر الوقف خمس سنين ولو اجره مدة
طويلة لكن الحاكم ينظر ان كان فيها ضرر للوقف ابطلها وقال
القاضي ابو علي النسفي لا ينبغي للمتولي ان يواجر اكثر من
ثلاث سنين ولو فعل جازت الاجارة وصحت وحكي في الخلاصة
عن الامام علي السغدي انه لا ينبغي له ان يفعل ولو فعل صحت
الاجارة فاجتمع لنا من اقوال المتاخرين علي عدم اشتراط
التقدير بمدة الاجارة قول ركن الاسلام ابي الحسن وقول ابي بكر
البلخي وقول القاضي ابي علي النسفي فصار قول المتقدمين من
اصحابنا وقول هؤلاء المشايخ من المتاخرين جهة واحدة وقول
الشيخ ابي حفص الكبير وحده جهة وهو الذي قال في المختار
ان الفتوي عليه وكذا في مجمع البحرين واما قول ابي الليث فهو
نافر ما قاله ابو حفص الكبير فانه سوي بين الضياع
والدور ولم ينصوا علي ان الفتوي عليه واما ما قاله الصدر الشهيد
في واقعاته فهو ايضا لم يوافق ابا حفص في الاطلاق فانه جعل

الامر

الامر مختلفا باختلاف المواضع والزمان وقد نص علي ان الفتوي
عليه فوجب ان يحمل اطلاق ابي حفص علي ما ذكره الصدر الشهيد
من اختلاف الزمان والمواضع لانا ان اجريناه علي ظاهره لم
نفصل بين موضع وموضع وزمان وزمان بان يكون الجواب انه
لا يجوز اجارة الوقف في الضياع اكثر من ثلاث سنين ولا في
غيرها اكثر من سنة في كل المواضع والازمنة وفيه مخالفة بينه
وبين ما قاله الصدر الشهيد ان حملناه علي ما قاله الصدر الشهيد
لم تبق مخالفة وهو اولي فصار ما ذكره في المجمع والمختار وعن صرح
بان الفتوي علي انه في الضياع ثلاث سنين وفي غيرها سنة مقيد
باختلاف الموضع والزمان لا انه في كل الاماكن والازمنة فان كان
الموقوف ضيعة وهي في موضع لا يرغب في استئجارها ثلاث سنين
او في زمن يخاف من اهله علي الوقف فانه علي ما قاله الصدر
الشهيد ويحمل كلام ابي حفص عليه انه لا يواجر اكثر منها وان كان
ضد ذلك فيجوز ان يوجر اكثر من ثلاث سنين في الضياع وغيرها
فاطلاق المختار والمجمع يحمل علي الذي ذكرناه وقررناه الا انه يعمل
بظاهره انفع الوسائل في مسئلة اذا اجر ناظر الوقف سئل عن
شخص وقف عقارا وشرط ان لا يوجر اكثر من سنة فحصل في الوقف
خراب كثير واحتيج الي اجارته نحو ثلاثين سنة لعمارته فهل يجوز
ذلك اجاب اذا لم يمكن عمارة الوقف الا بذلك يرفع الامر
الي حاكم ليفعل ذلك فاذا فعله الحاكم صح من فتاوي قاري
الهداية وظاهر كلام المص وغيره ان من له الاستغلال لا يكون
العمارة عليه بناء علي ان من له الاستغلال لا يملك السكني ومن له
السكني لا يملك الاستغلال كما صرح في الظهيرية وفي فتح القدير
بقوله وليس للموقوف عليهم الدار سكناها بل الاستغلال كما ليس
للموقوف عليهم السكني الاستغلال لانه من وقف البحر رجل
استاجر ارضا موقوفة وبني فيها حانوتا او دارا او سكنها
فاراد غيره في الغلة ويخرجه من الحانوت ينظر ان كانت الاجارة

مشاهرة راس كل شهر فللقيم فسخ الاجارة راس الشهر وللمستاجر
رفع البنا ان لم يضر بالوقف فان اضر به فليس له رفعه ويتملكه
القيم للوقف بالقيمة مبنيا او منقوضا ايهما اخف ان رضي المستاجر
وان لم يرض لا يتملكه فيبقي الي ان يخلصه عرصته حانوت وقف
وعمارته ملك لاخر الي صاحب العمارة ان يستاجر باجر مثله
ينظر ان كانت العمارة لو رفعت يستاجر بالكثر مما يستاجره صاحب
العمارة كلف برفع العمارة ولو اجر من غيره وان كان لا يستاجره
بالكثر يترك في يده بذلك الاجر من فتاوي الوجيز للسرخسي
قلت ارايت الواقف اله ان يسكن هذه الدار احدا بغير
اجر كالا منه وقف هلال من باب اجارة الوقف وسيل بعض
من ادركنا زمانه من المفتين ذرع بارض الوقف بغير اذن
المتولي بدين كان بيده بذرا غلة واجب شود باغلة زمين خانكه
معهود ست دران موضع سه يك يا چهار يك قال نكاه كند كه
وقف راكدام بهتر است بذرا غله باغله زمين بر دارد انتهى
كذا فصول العمادي من الفصل العاشر سيل في مدرسة موقوفة
سكنها رجل بالتغلب مدة من غير عقد اجارة ومات هل لناظر
الوقف مطالبة ورثة الساكن مدة سكناه بها باجرة المثل ويوخذ
الاجرة من تركته ام لا اجاب نعم للناظر ذلك فقد افتى
الشيخ علي ابن الغانم المقدسي بذلك في مسجد تعدى عليه رجل
وجعله بيت قهوة فقال يلزمه اجرة مثله مدة شغله بما فعله
ونما ذلك كان والاصل ان منافع الوقف مضمونة عندنا بالغصب
صيانة له والله سبحانه اعلم من وقف الفتاوي الخيرية سيل
في رجل وقف دارا علي اولاده ثم علي اولاده ثم وثم وجعل اخره
لجهة بر لا تنقطع هل يكون وقف عليهم يسكنونها او يستغلونها
او لهم السكني والاستغلال وهل اذا اسكنها احدهم لبقيتهم مطالبة
باجر المثل اجاب هي عند الاطلاق للاستغلال وليس لهم سكناها
وفي فتح القدير وليس للموقوف عليهم الدار سكناها بل لهم الاستغلال

كما

كما ان ليس للموقوف عليهم السكني الاستغلال وصرح في البحر بوجوب
اجرة المثل للشريك اذا اسكن من له الاستغلال وفعل ما لا يكون
والحاصل ان الواقف اذا اطلق او عين الاستغلال كان للاستغلال
وان قيد السكني تقيد بها وان صرح بهما كان للسكني والاستغلال
جريا على كون شرط الواقف كنص الشارع من فتاوي الخيرية
من الوقف وقد اختلف المشايخ في الاجارة الطويلة في ارض
الوقف ذكر في النوازل وذكرنا في الباب من اجارة هذا الكتاب
ان المختار انه لا يصح وذكرنا في الباب الخامس انه اذا قضى قاض
بصحتها يجوز ويرتفع الخلاف ومما اشار ههنا ان جماعة من الفقها
قد افتوا ببطلان الاجارة وانا افتي كذلك وهذا اذا لم يقترن
حاكم حكم بصحة ذلك اما اذا اقترن بالحكم فالجواب فيه ما مر
في الباب الخامس وفي الجامع الاصغر عن عبد الكريم استاجر
دارا مايتي سنة قيل يجوز وقال ابو نصر الدبوسي لا يجوز لوقوع
نقض الاجارة بعد الموت عادة ومثل هذه الاجارة فاسدة
من اجارة جواهر الفتاوي في الباب السادس ومن طلب التولية
لا يولي كالقضا ويفتي بالزمان في غصب عقار الوقف
ومن غصب منافع الوقف وكذا كل ما هو انفع للوقف فيما
اختلف العلما حتى نقض الاجارة عند الزيادة الفاحشة
نظرا للوقف وصيانة لحق الله تعالى وابقا للخيرات من وقف
الحاوي القدسي فان وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من
له السكني كنفقة العبد الموصي بخدمته ولان الخراج بالضمان
قال فان امتنع من ذلك وكان فقيرا اجرها الحاكم وعمرها
باجرتها فاذا عمرت ردها له السكني رعاية لحق الوقف
وحق السكني لانه لو لم يعمرها تفوت السكني اصلا ولا يجبر
الممتنع على العمارة ولا تصح اجارة من له السكني لعدم الولاية
من وقف المجتبي شرح القدوري يا بني المستاجر فيه فزاد
غيره في الغلة فياخذه فلو اجر مشاهرة فاذا جاء راس الشهر

فللمتولي فسخ الاجارة لانها في المشاهرة تنعقد عند راس
كل شهر ثم بعد الفسخ يومر الباني برفع بنايه لو لم يضر بالوقف
ثم ان كان رفعه يضر بالوقف فان رضي المستاجر ان اخذ بان ياخذ
المتولي بناء للوقف بقيمته منزوعا او مبنيا ايهما كان اقل فللقيم
ان ياخذ باقل القيمتين لاجل الوقف ولو لم يرض لا يجبر لانه تملك
بغير رضاه لم يجز فيوجره منه او من غيره ويبقى البناء الى ان يتخلص
من غير ضرر للوقف ولا يمنع البنا صحة الاجارة من غيره
او لا بد للباني على ذلك البنا حتى لا يمكنه رفعه في الثالث
عشر من جامع الفصولين سئل في رجل قال له اخر عمر هذا البيت
واسكنه نهارته فعمره ولم يسكنه هل يرجع عليه بما انفق ام لا
اجاب نعم يرجع عليه بما انفقه من اجارة الخيرية دار
موقوفة عليهما غاب احدهما وقبض الاخر غلتها سبع سنين
ومات عن الوصي فحضر الغايب وطالب الوصي بحصته من
الغلة ان كان الحاضر الذي قبض الغلة هو القيم كان للغايب
الرجوع منه تركة الميت بحصته وان لم يكن القاضي قيما الا انهما
كانا اجراه معا فكذلك وان اجره الحاضر كانت الغلة كلها
له ولا يطيب له بل يتصدق بحصة الغايب من السابع من
وقف الترازية والظهيرية منه وقف مجموعة الا نفروك
وان اراد قيم الوقف ان يبني في الارض الموقوفة بيوتا
يستغلها بالاجارة لا يكون له ذلك لان استغلال ارض الوقف
يكون بالزرع ولو كانت الارض متصلة ببيوت المصر يرغب
الناس في استيجار بيوتها ويكون غلة ذلك الزرع والنخل كان
للقيم ان يبني فيها بيوتا فيواجرها لان الاستغلال بهذا الوجه
يكون انفع للفقراء من وقف القاعدية سئل عن ناظر الوقف
اذا اجره مدة ومات في اثنايها هل تنفسخ الاجارة ام لا — مطلب لا تنفسخ الاجارة بموت الناظر ولا بموت المستاجر
اجاب لا تنفسخ الاجارة بموت الموجر والمستاجر من فتاوى
ابن نجيم رجل له دار فيها موضع معد لبيت هو وقف لا يصالي

الموقوف

الموقوف عليه شي من غلته فاراد صاحب الدار ان يستاجره مدة طويلة
بهذا على وجهين اما ان يكون لهذا الموضع مسلك الى الطريق الاعظم
او لا يكون ففي الوجه الاول لا يجوز لانه لو جاز بتدريس الوقف وفي
الوجه الثاني يجوز من وقف الواقعات الحسامية بعلامة النون
ق استاجر من القيم دارا سنة وسكنها ثم بقي ساكنا في السنة الثانية
بغير عقد واخذ القيم شيا من الاجرة فانه ينعقد باخذ شي من
الاجر في كل السنة لان في حصة ما اخذ يحسب من الباب الثالث
من اجارة نقد الفتاوى استاجر المتولي اجيرا بدرهم ودانق
واجر مثله درهم واستعمله في عمارة الوقف ونقد الاجر من مال
الوقف ضمن جميع ما نقد منية المفتي من الوقف سئل اذا استاجر
شخص دارا وقفا من موجر شرعي ثم انه هدمها بيده العادية
وغير معالمها وجعلها ما بناه واعادة العين الموقوفة كما كانت اجاب
ينظر القاضي في ذلك ان كان ما غيره اليه انفع لجهة الوقف واكثر
ريعا اخذ منه الاجرة وبقي ما عمره لجهة الوقف وهو متبرع بما
انفقه في العمارة ولا يحسب له من الاجرة وان لم يكن انفع لجهة الوقف
ولا اكثر ريعا الزمه بهدم ما صنع واعادة الوقف الى الصفة التي
كان عليها بعد تعزيره بما يليق بحاله من فتاوى بحاري الهداية
رجل سكن في منفعة موقوف منه بغير اجارة مدة وكان يدفع اجرته
في كل شهر اربعة انصاف والحال ان ذلك اجرة المثل ثم بعد تلك
المدة تولى ناظر غير الاول وجابي اخر فاخذ الجابي منه في كل شهر
عشر انصاف فامر عوما في ذلك والحال انه لم يكن ثمة راغب فيها
لا باجر المثل ولا بغيرها ثم انه انهي ذلك لقاضي البلد فامره
ان لا يدفع الا اجرة المثل لانه شهد عنده ارباب الخبرة بان اجرة
المثل اربعة انصاف فامره ان يدفع ذلك فهل يلزمه الا الاربعة
المذكورة لان ذلك اجرة المثل ام يلزمه عشر وهل له الرجوع على
الجابي بما اخذه زيادة على اجرة المثل ام لا اجاب لا يلزمه في المدة
المذكورة الا اجرة المثل وله محاسبة الجابي واخذ ما زاده عليها منه

حيث لم يدفعه متبرعا باختياره العقد النفيس لابن عبد العال
لو اجر الموقوف عليه ولم يكن ناظرا لم يصح وان اذن للمستاجر
في العمارة فانفق لم يرجع على احد وكان متطوعا نقلت لان
الاجارة لما لم تصح ما في ضمنه اشباه من اخر الفوايد واعلم ان
اجارة الوقف لا تكون الا باجرة المثل او اكثر فلو اجر الناظر
بدون اجر المثل الاصح انه لا تصح الاجارة ويلزم على المستاجر تمام
اجر المثل وقد وقع في الخلاصة عبارة اوهمت ان الناظر يضمن
تمام اجر المثل فقال متولي الوقف اجره بدون اجر المثل يلزمه
تمام اجر المثل انتهى وقد رده الشيخ قاسم في فتاويه بان الضمير يرجع
الى المستاجر بدليل ما ذكره في ملخص الفتاوي الكبرى وعبارته
متولي ارض الوقف اجرها بغير اجر المثل يلزم مستاجرها تمام
اجر المثل عند بعض علمائنا وعليه الفتوى انتهى من اجارة البحر
الرائق بنى المستاجر باذن المتولي فلما مضت المدة زاد في
الاجرة للمستغل فرضي صاحب السكنى بالزيادة فهو اولى تنوير
الغني من الثالث عشر سئل عن اجارة الوقف مدة طويلة
لعمارته هل يصح اجاب لم يصح باذن الحاكم من فتاوى
ابن وهبان نقد المسايل سئل عن متولي على وقف اهلي عقد
اجارة على حانوت الوقف ثم مات هل تنفسخ الاجارة بموته
ام لا اجاب لا تنفسخ الاجارة بموته كما صرح به علماؤنا كافية
وقد قال في الاجناس بموت المتولي لا تنفسخ الاجارة وان كان
المتولي هو الذي اجر ومات وكذا الاب او الوصي اذا اجر دار
الصغير ومات لا تنفسخ الاجارة وكذا كل من عقد الاجارة لغيره
واذا اجر الوقف لنفسه ثم مات لا تبطل الاجارة على الاصح من
اجارة الخيرية ولو اجر القيم ثم عزل ونصب اخر فقيل اخذ الاجرة
للمعزول والاصح انه للمنصوب لان المعزول اجرها للوقف لا
لنفسه قنية من باب تصرفات القيم من كتاب الوقف متولي الوقف
اذا اجر دار الوقف كان له ان يحتال بالغلة على مديون المستاجر

اذا كان المديون مليا وان اخذ كفيلا بالاجر فهو اولى بالجواز القاضي
اذا اجر الدار الموقوفة ثم عزل قبل انقضاء المدة لا تبطل الاجارة
كما لا تبطل بموت المتولي والوكيل في الاجارة وكذا لو مات بعض
الموقوف عليهم قبل تمام المدة لا تبطل الاجارة ثم ما وجب من
الغلة الى ان مات هذا الموقوف عليه تصرف الى كل واحد منهم حصته
وتصرف حصة الميت الى وارثه وما وجب من الغلة بعد موت هذا
فهل يكون لمن بقي وكذا لو مات بعضهم بعد موت الاول بمدة فهو على
القياس قاضي خان من اجارة الاوقاف من كتاب الوقف اذا اجر
القيم دار الوقف من نفسه لا يجوز كذا ذكر هلال في وقفه محيط
برهاني من كتاب الوقف المتولي اذا اجر دار الوقف من ابنه
البالغ او ابيه لم يجز عند ابي حنيفة الا باكثر من اجر المثل جامع
الفصولين من الفصل السابع والعشرين سئل في رجل استاجر
ارض وقف من المتولية باجرة معلومة لمدة معينة ليبني ويزرع
ما شاء هل اذا ظهر بطلانها لدى حاكم شرعي يؤمر بالقلع ام لا اجاب
الاستبقاء باجرة المثل وان ابى المتولي الا القلع لان ابتداء الفعل
ليس بظلم كمال في مجموع الفتاوى وفي الكتاب المصلى وصي ومتولي
اجر منزل اليتيم او منزل الوقف بدون اجر المثل ايلزم المستاجر
اجر المثل ام يصير غاصبا بالسكنى فلا يلزم الاجر قال وذكر
الخصاف في كتابه ان المستاجر لا يكون غاصبا ويلزمه اجر المثل
وجعل حكمه حكم الاجارة الفاسدة فقيل له اتفتي بما ذكر الخصاف
قال نعم انتهى من اجارة فتاوي الخيرية اذا اجر الواقف او قيمه
او وصي الواقف او القاضي او امينه ثم قال قبضت الغلة فضاعت
او فرقتها على الموقوف عليهم وانكروا فالقول له مع يمينه كرماسي
من الباب التاسع عشر نقله العقود في وقفه ولا تجوز الاجارة
الطويلة في الوقف وان احتيج اليها تعقد عقود مترادفة فيكتب
استاجر فلان ابن فلان كذا ثلاثين عقدا كل عقد على سنة
فيكون العقد الاول لازما والثاني لا لانه مضاف بزازية من الوقف

وبعض المشايخ زيفوا هذه الحيلة لان الاجارة الطويلة انما لم تجز
علي الوقف كيلا يودي الي ابطال الوقف لانه اذا طال تصرف
المستاجر فيه تصرف الملاك فمتي انكر المستاجر الوقف شهد له
الناس بالملك وفي حق هذا المعني لا فرق بين العقود وبعقد
الواحد قال ابو جعفر الفتوي علي ابطال الاجارة الطويلة
كما سياتي في الباب التاسع عشر نقلا من الذخيرة والخيرية

احكام العمارة في الاوقاف

ذكر في العدة المتولي اذا بني في عرصة الوقف وكذا لو بني في مال
نفسه ولكنه للوقف وان بني لنفسه من ماله ان اشهد كان له ذلك
وان لم يذكر شيئا كان للوقف بخلاف الاجنبي اذا بني ملك الغير ولم
يذكر شيئا حيث يكون البنا له ان بني من ماله علي ما مر وفي فوايد
ظهير الدين المرغيناني المستاجر اذا بني في دار الوقف علي
ان يرجع في الغلة فله الرجوع ورايت في بعض الفتاوي
حانوت موقوفة بني فيها ساكنه بغير اذن المتولي وقال انفقت
فيه كذا كذا ان كان رفع البناء لا يضر بالبناء القديم رفعه وهو
للساكن فيه وان كان لا يمكن رفعه الا بضرر فهو الذي ضيع
ماله فليتربص الي ان يتخلص ماله من تحت البنا ثم ياخذه ولا
يكون بناء المستاجر فيها مانعا من صحة الاجارة من غيره لانه
لا يد له علي ذلك البنا حيث لا يملك رفعه فان اصطلحوا علي ان
يجعل ذلك للوقف بثمن لا يجاوز اقل القيمتين منزوعا او مبنيا فيه
فان كان بني بامر المتولي علي ان يرجع في غلة الوقف فالبنا
للوقف وله الرجوع بما انفق في العمارة فصول العمادي من الفصل
٣٣ وسئل ايضا عن مسجد قال بعض اهل المحلة يحتاج الي العمارة
وقال بعضهم لا يحتاج الان الي العمارة فجاء اهل البصر وحكموا ان المسجد
يحتاج الي العمارة هل للقيم ان يشتغل بعمارته والحادثة هذه فقال
نعم ويقول اهل البصر بذلك اولي يتيمة الدهر من كتاب الوقف
قلت ارايت الرجل يقول داري هذه صدقة موقوفة لله ابدا

علي ان سكناها لفلان ما عاش فان هلك فلان فسكناها لفلان
ثم هي علي الفقراء والمساكين قال الوقف علي هذا صحيح جائز وهو علي
ما اشترطه قلت ارايت مرمة هذه الدار واصلاحها فيما لا بد منه
علي من هو قال هو علي الذي يداريه ما كان حيا من وقف هلال
في باب الوقف لقوم سماهم قلت ارايت رجلا قال داري هذه
صدقة موقوفة ابدا علي ان سكناها لفلان ما عاش فاحتاجت
الي المرمة وفلان حي فابي ان يرمها وقال ليس عندي ما ارمها به
قال يواجر هذه الدار من اخر بقدر ما ينفق عليها في مرمتها
حتي تستغني عن المرمة فاذا اصلحت رفعت الي الذي جعلت له
السكني ما عاش اه وهذا استحسان وليس بقياس قلت لا يجبر
علي مرمتها قال لا قلت ارايت هذا الرجل الذي جعل له السكني
ان مات بعد ما بناها قال البنا الذي بني ميراث لورثته دون
اهل الوقف فقال لورثته ارفعوا هذا البناء قلت ارايت سكني
هذه الدار ان كان جعل فيها الرجل بعد هذا الرجل الاول فقال انا اعطي
قيمة البنا وابي ان يدع الورثة ان يرفعوا البناء قال ليس له ذلك
والبناء للورثة دون هذا الرجل الا ان يصطلحوا من ذلك علي شي
وهذا علي قياس قول ابي حنيفة في الغصب من الحل المزبور قلت
ارايت ان احتاجت هذه الدار الي مرمة فرمها الذي جعل له سكناها
اول مرة فازر حيطانها بالاجر وجصصها وادخل فيها اجذاعا وبني فيها
البنا ثم مات بعد ذلك ولا يخلص شي من ذلك الذي له في الدار
الا بضرر شديد علي البناء للورثة ان ياخذوا ما احدث فيها هذا
الميت من المرمة ويرفعوا ذلك قال لا ولكن يقال للذي جعل له السكني
هذه الدار بعد الاول ان شئت فاعط ورثة هذا الميت الاول
قيمة مرمتهم الساعة فان هو فعل كانت المرمة التي احدثها
الميت في هذه الدار له فان ابي ان يعطي قيمة المرمة اوجرت هذه
الدار الموقوفة فاعطي ورثة هذا الميت قيمة مرمتها من اجرتها
فاذا استوفي ذلك كان سكني هذه الدار لمن جعل له سكناها

بعد هذا الميت علي ما وصفت لك من الحال المذكور قلت ارايت
ان قال هذا الذي سكنها اله الثاني لورثة هذا الميت لا حاجة
لي فارفعوا مرمتكم وان كان في ذلك ضرر علي الدار قال فليس
له ذلك لان في ذلك ضرر علي اهل الوقف الذي جعل لهم
بعد الرجل قلت ارايت ان كانت هذه المرمة التي رمها هذا
الميت ليست قائمة بعينها ولكنها مستهلكة الا ترى مثل غسل
الحيطان بالجص ومثل الاثارة في الارض والسماد وسقي النخل
قال ليس لورثة هذا الميت من مرمة ذلك قليل ولا كثير قلت
ارايت ان كان الموقوف عليهم جماعة فقال بعضهم نرم وقال
الاخرون لا نرم وليس عندنا ما نرم به قال تقسم قال تقسم
سكنى هذه الدار بينهم فيدفع الي كل واحد منهم ما اصابه من
هذه الدار فيرمه ويسكنه ومن ابى منهم ينبغي للقاضي ان
ينزعه ويؤاجر حصته من ذلك فيرم ما اخرج الله من
اجر حصته وهذا قياس الباب الاول قلت ارايت هذا الرجل
الذي جعل له ان يعطي قيمة المرمة في الباب الاول الذي
وصفت لك ان هو فعل فادى قيمة ذلك ثم مات قال
فورثته بمنزلة ورثة الاول قلت ارايت القايم بامر هذه
الصدقة ابرى له ان يسقط شيء من بنائها ان يبيعه وان
يرمها بثمن ذلك قال لا باس بذلك قلت ولم قلت ذلك
وهذا النقض ما عليه الوقف قال اذا انها نقض الدار
فقد خرج من ان يكون وقفا فله ان يبيعه هذا كله من وقف
هلال من باب لا يشترط العمارة لاحد سئل في دكانه مشتركة
بين جماعة نصفها شايعا وقف على جهة بر والباقي ملك لاخر
منه استرمت بل الت الى السقوط وتابى الملاك عمارتها
والمتولي يريدها ويطالبهم بمساواته في تعميرها وليست
قابلة للقسمة ولا يتوصل المتولي الى تحصيل مقصود الواقف
ما دامت كذلك فهل تجبر الملاك على مساواة المتولي في العمارة

او ليعمر من ماله ويرجع علي الملاك بما يخصهم اجاب صرح علماؤنا
بان المشترك اذا انهدم فابى احد الشريكين او واحد الشركا
العمارة ان احتمل القسمة لا يجبر ويقسم والا بنى الشريك ثم
يوجره ويرجع وصرح علماؤنا بان المشترك اذا احتيج الى تعميره
جازت الاستدانة عليه باذن القاضي حيث يتيسر اجارة
عينه ولو بئرا او متاعا باكثر من قيمته ويبيعه ويصرفه على العمارة
كما حرره ابن وهبان وذلك كله للمبادرة الى منفعة الوقف
والاهتمام ولو امره القاضي فامتنع يكلف المتولي عمارته ويرجع
علي الشريك بحصته وان شاء امره باجارته واستيفا حصته
الشريك ثم بعد الاستيفا يرجع الي نصفه بالتصرف والحال
هذه وبقي ويقضي بكل ما هو انفع للوقف من شركة الفتاوى
الخيرية سئل في دار الوقف المعد للاستغلال اذا خرب صهريجها
المعد لمائها الشاهد هل تجب عمارته من اجرتها ام لا اجاب نعم
تجب عمارته من اجرتها فقد صرحوا بوجوب العمارة في الاوقاف
على الصفة التي كانت عليه زمن الواقف حتى قالوا البياض
والنقش في الحيطان ان لم يكن على زمنه لم يعمل والا فعلا
من وقف الفتاوى الخيرية عدة قيم الوقف لو ادخل جذعا
في دار الوقف يرجع له ذلك الاحتياط ان يبيع من اخر ثم
يشتريه للوقف وفي محل اخر قيم الوقف لو انفق من ماله
في عمارة الوقف فلو اشهد انه انفق ليرجع فله الرجوع والا فلا
بخلاف وصي شري لليتيم او قضى دين الميت او نفذ وصيته
كانه ليس بمتبرع شرط الرجوع اولا والوارث كالوصي فش المتولي
صرف الى العمارة من حيث مملوك له ويرجع قيمته من مال الوقف
كان له ان يملك المعاوضة من مال نفسه كوصي يملك صرف
ثوب مملوك الى الصبي ويرجع عنه من مال الصبي ولكن لو ادعى
لا يقبل قوله وهذا يشير الى انه لو انفق يرجع له الرجوع
من مال الوقف واليتيم من غير ان يدعي عند القاضي اما لو ادعى

عند القاضي وقال انفقت من مالي كذا في الوقف واليتيم لا يقبل
قوله جامع الفصولين من الفصل ٣٢ سيل فيما اذا استاجر
ارضا وقفا وبنى فيها فانقضت مدة الاجارة هل للمستاجر
استبقاؤها بالاجرة السابقة ام باجرة المثل اجاب
ليس له ذلك ويكلف بالقلع ونقل في البحر عن القنية واوقاف
الخصاف بان له ذلك حيث لا ضرر وان ابى الموقوف عليه
ليس له ذلك فراجعه من اجارة الخيرية حوانيت مال بعضها
الى بعض والمائل منها وقف والاخر ملك والمتولي لا يعمر
الوقف قال ابو القاسم اذا كان للوقف غلة فلاصحاب الحوانيت
ان يواخذوا القيم بتسوية الحائط المائل من غلة الوقف
وان لم يكن للوقف غلة في يد القيم رفعوا الامر الى القاضي
ليامره بالاستدانة على الوقف في اصلاح الوقف وليس
له ان يستدين على الوقف بغير امر القاضي كذا في الخانية
من وقف البحر الرائق بناء المنارة من غلة المسجد هل
يجوز ذكر قبل هذا مطلقا والمسئلة على وجهين اما ان يكون
في البناء مصلحة للمسجد اولا يكون ففي الوجه الاول
لا باس به لانه من جملة البناء وتفسير المصلحة ان يكون
اسمع للقوم وفي الوجه الثاني هو عدم المصلحة وهو ان
يكون المسجد في موضع يسمع كل اهل المسجد الاذان بغير
منارة صح واقعات الحسامية من الوقف بعلامة الواو
صف حانوت وقف بنى فيه ساكنه بلا اذن متوليه وقال
انفقت كذا وكذا ان لم يضر رفعه بنايه القديم رفعه وهو
للساكن وما يضر رفعه الى الذي ضيع ماله فليتربص الى ان
يتخلص ماله من تحت البناء باخذه ولا يكون بناء المستاجر
فيه مانعا من صحة الاجارة من غيره اذ لا يد له على ذلك
البناء حيث لا يملك رفعه ولو اصطلحوا على ان يجعل ذلك
البناء للوقف بثمن لا يجاوز اقل القيمتين منزوعا او مبنيا

بنيه

فيه صح ولو بنى بامر المتولي فالبناء للوقف ويرجع بما انفق
جامع الفصولين من الفصل ٣٤ سئل اذا قال القيم لمستاجر
الدار اذنت لك في عمارتها فعمرها باذن كل من القيم او المالك
فانه يرجع على القيم او المالك بما عمر به ان كانت منفعة العمارة
راجعة الى المالك او القيم وليس فيها ضرر بالدار كالبالوعة
او اشتغل بعضها كالتنور فلا يرجع ما لم يشترط في مقدار ما
صرفه مع عينه العقد النفيس لابن عبد العال حانوت لرجل
في ارض وقف فابى صاحبها ان يستاجر الارض باجر مثل فان
كانت العمارة لو رفعت يستاجر باكثر مما يستاجره فانه يومر
برفع العمارة والا فيترك في يده بذلك الاجر من وقف منية
المفتي وفي فوايد عمي نظام الدين سيل مولانا رحمه الله متولي
بكي را فرمود تا سر منارة كرد وبيش از اداي اجرت مرد عامل
اجر خود را از مال وقف باز متولي اجاب رحمه الله ان تركه
متولي طلبه لنه فصول العمادي من الفصل ٣٣ بنى في الدار المسبلة
بغير اذن القيم فنزع البناء يضر بالوقف يجبر القيم على دفع قيمته
للباني ويجوز للمستاجرين غرس الاشجار والكروم في الاراضي
الموقوفة اذا لم يضر بالارض بدون صريح الاذن من المتولي
دون حفر الحياض وانما يحل للمتولي الاذن فيما يزيد الوقف
به خيرا قلت وهذا اذا لم يكن لهم حق قرار العمارة فيها اما
اذا كان فيجوز الحفر والغرس والحائط من ترابها لوجود الاذن
في مثالها دلالة من وقف المنية سيل عن وقف انهدم ولم
يكن له شيء يعمر منه ولا امكن اجارته وتعميره بل يباع انقاضه
من حجر وتراب وخشب اجاب اذا كان الامر كذلك صح بيعه
بامر الحاكم ويشتري بثمنه وقفا مكانه فان لم يمكنه رده الى
ورثة الواقف ان وجدوا والا يصرف الى الفقراء من فتاوى
قاري الهداية في مجموعة كرستي وفي جمس بنى المستاجر
فيه تراد عنه في الغلة ليا خذ قلوا اجر مشاهرة فاذا جار راس

وادعى صرفا سوّغه
اجرة سنة وانكر القيم
فالقول لمن قال في القنية
اذا قال القيم او المالك
لمستاجر الدار اذنت لك
في عمارتها فعمرها صح

راس الشهر ثم بعد الفسخ يؤمر الباني برفع بنايه ان لم يضر وان
اضر ليس للباني رفعه لانه وان كان ملكه ليس له ان يضر بالوقف
فان رضي المستاجر ان ياخذ المولي بناءه للوقف بقيمته منزوعا
او مبنيا ايهما كان اقل فللقيم ان ياخذه باقل الثمنين لاجل الوقف
ولو لم يرض لم يجز اذ التملك بغير رضاه لم يجز فيوجره من غيره
ويبقي البناء الي ان يتخلص ملكه ولا يمنع البنا صحة الاجارة
من غيره اذ لا يد للباني علي ذلك البنا حتي لا يملك رفعه
جامع الفصولين من الفصل ٣٠ وما يحتاج اليه الوقف من العمارة
والمونة مستثني عن حق الفقراء فاذا دفع اليهم ذلك ضمن
ذخيرة من كتاب الوقف اذا احصل لتعمير الوقف في سنة وقطع
معلوم المستحقين كله او بعضه في قطع لا يبقي لهم دينا علي الوقف
اذ لا حق لهم في الغلة زمن التعمير بل زمن الاحتياج الي التعمير
او لا وفي الذخيرة ما يفيد ان الناظر اذا صرف اليهم مع الحاجة
الي التعمير يضمن اشباه من اخر كتاب الوقف وان وقف دارا
علي سكني ولده فالعمارة علي من له السكني فان امتنع عن ذلك
او كان فقيرا اجرها الحاكم وعمرها باجرتها فاذا عمرها
ردها الي من له السكني لان في ذلك رعاية الحقين حق الوقف
وحق صاحب السكني لانه لو لم يعمرها تفوت السكني اصلا
والاول اولي ولا يجبر الممتنع علي العمارة ولا يصح اجارة من له
السكني لانه غير مالك من وقف الهداية كذا في الخانية ه
استاجر ارضا وقفا وبني فيها وغرس ثم مضت مدة الاجارة
فللمستاجر ان يستبقيها باجر المثل اذا لم يكن في ذلك ضرر من اجل
القنية فان كان المشروط له حيطان الدار الموقوفة وحصرها
او دخل فيها احد عمارات ولا يمكن نزع شي من ذلك الا بنقض
بالبنا فليس للورثة اخذ شي من ذلك ولكن يقال للمشروط
له السكني بعده اضمن لورثته قيمة البنا ولك السكني فان
ابي اوجرت الدار وصرفت الغلة الي ورثة الميت بقدر قيمة

البنا فاذا وفت غلته بقيمة البنا اعيد السكني الي من له السكني
وليس لصاحب السكني ان يرضي بقلع ذلك وهدمه وان كان
ما رم مثل تجصيص الحيطان او تطيين السطوح او ما اشبه ذلك
ثم مات الاول فليس للورثة ان يرجعوا بشي من ذلك من وقف
البحر الرائق سئل في واقف عمر مسجدا لله تعالي جامعا للصلاة
وجعل حارة المسجد ساحة محوطة واقام بها محرابا وارصدها
للصلاة وشرط الواقف ان يعمر بها او بجوارها زاوية لاجتماع
الفقرا فانشا الواقف المذكور الزاوية المذكورة بجوار المسجد المذكور
وتوفي الواقف المذكور وترك الساحة علي حالها فعمر بها بعض
المستحقين اماكن للسكني وحفر فيها مراحيض وسكنوها بالنسا
والدواب فهل يجوز لهم فعل شي من ذلك ام لا وهل يهدم
الاماكن المذكورة بالشرع الشريف وتعاد ساحة كما كانت للصلاة
ام لا وهل يثاب ولي الامر اجاب اذا كانت الارض وقفا
للناظر ان يامر من بني برفع بنايه لان الباني غاصب وان كان
يضر بارض الوقف فللمتولي ان يدفع اليه قيمة بنايه ويتملكه
في الوقف قال في فصول العمادي اذا غصب رجل ارض وقف
ونقص منها بل يصرف الي مرمة وان زاد الغاصب فيها مادة من
عند نفسه فان كانت هي شيا ليس بمال ولا له حكم المال يوخذ منه
بلا شي وان كانت مالا قايما كالغراس والبنا امر الغاصب
برفعه وقلعه الا اذا كان يضر بالوقف فانه يمنع عنه لو اراد ان
يفعل ويضمن القيم او القاضي قيمة ذلك من غلة الوقف
ان كانت والا يواجر الوقف ويعطي من اجرته فتاوي الفقه
لابن عبد العال **باب في اجارة العقار** رجل استاجر
سكني حانوت مدة معلومة باجرة معلومة وانتفع بها زمانا
ثم خرب الحانوت وتعطل وكان يمكنه ان ينقل السكني الي موضع
اخر وينتفع به فلم يفعل حتي مضي زمان والسكني في يده يلزمه
اجرته المدة من الباب الثالث من اجارات تتمة الفتاوي

ق ب د عبد استاجر دارا قال ان كان محجورا عليه فعليه الاجرة
بعد عتقه وان كان ماذونا فعلي مولاه سئل استاجر دارا مدة
معلومة فسكنها مدة ثم ذهب خوفا من عسكر خوارزم فاجر
المالك غيره بعد ما كان اخذ الاجرة معجلة من الاول فجاء الاول
هل له ان يخرج الثاني ويأخذ الاجرة بقدر ما سكن فقال نعم
ان تركها لا علي وجه الفسخ واجاز اجارتها بغيره وان لم
يجز فصاحب الدار غاصب والاجرة ولا شي للمستاجر صرفية
من احكام الاجارة سكن دارا معدة للغلة او زرع ارضا معدة
للاستغلال من غير استيجار يجب الاجرة وبه يفتي كذا اذا دخل
حماما منية المفتي من الاجارة منافع الغصب لا تضمن الا في
ثلاث في مال اليتيم ومال الوقف والمعد للاستغلال منافع
المعد للاستغلال مضمونة الا اذا اسكنه بتاويل ملك او عقد
كبيت سكنه احد الشريكين في الملك اما الوقف اذا سكنه
احدهما بالغلبة بدون اذن الاخر سواء كان موقوفا للسكني
او للاستغلال فانه يجب الاجر ويستثني من مال اليتيم مسئلة
سكنت امه مع زوجها في داره بلا اجر ليس لهما ذلك ولا اجر
عليهما لذا في وصايا القنية لا تصير الدار معدة له باجارتها
انما تصير معدة اذا بناها لذلك او اشتراها له وباعداد
البايع لا تصير معدة في حق المشتري اشباه من الغصب
سئل في شخص ساكن في دكان وقف علي مكان معلوم وله
في نظير خلو الدكان المذكور قدرا معلوما وزيدت عليه اجرة
الدكان زيادة ضرر وقبل ذلك الناظر وسأله الناظر بالزيادة
فقال لا وليس حق في خلو الدكان ثم رفع الناظر الي حاكم حنفي
وحكم بذلك فهل الحكم صحيح ام لا وهل ابراء نفسه يسري عليه
ام لا وما الحكم اجاب اذا اجر الناظر الحانوت صح العقد
ولا عبرة بقول القائل ان له خلوا في الدكان فان الخلو غير
معتبر من فتاوي ابن عبد العال رب الدار اذا امتنع عن تفريغ

بيت

بيت الخلا لا يجبر لكن للساكن ان يفسخ للخلل في الانتفاع وكذا لا يجبر
علي اصلاح الميزاب وتطيين السطح بزازية قبيل الفصل الثاني
من كتاب الاجارة وفي المنتقي تقبل من رجل ما ذكره علي ان بناءه من
لبن البناء وطينه وتنبه في وقت معلوم كل اربعة اذرع بدرهم فهذا
فاسد فان بناه ينظر علي قيمة الطين واللبن يوم ادخلهما في البنا
كم هي ان كانت ثلاثين درهما ينظر الي قيمة الحايط مبنيا فان
كانت اربعين لزمه ثلاثون لثمن اللبن والطين وينظر الي اجر
مثله علي البناء ان كان اقل من عشرة له ذلك وان كان اكثر من
عشرة لا يجاوز به عشرا لان الاجر صار من الاربعين عشرا خلاصة
من الفصل الخامس في الاجارة يخرج المستاجر من البيت وفيه تراب
ظاهر او رماد علي المستاجر عند العقد جاز لانه موافق للعقد
من اجارة البزازية لو اجره كل شهر فلكل منهما في الليلة الاولي
من الشهر الثاني ويومها في ظاهر الرواية فقط به يفتي قيل
له فسخها في الايام الثلاثة الاول من الثاني اعتبارا عدة الخيار
وهذا اليسير يسد يد الفسخ صك له عند تمام الشهر اذا لم يكن اجرة
الشهر الثاني معجلة فلو عجل اجرة ثلاثة اشهر لم يجز الفسخ بقدر
ما عجل اذ تعجيله وقبول الاجرة دليل العقد في الشهر الثاني والثالث
الي تمام مدة التعجيل فطط لو سقط الحايط المستاجر لو ضربا لبنا
فللمستاجر فسخه بعلم الاخر لا بغيبته لم يضر جامع الفصولين
من التصرفات الفاسدة ساحة في الجامع في مقابلة حانوت
رجل اجرها صاحب الحانوت من رجل يبيع الفاكهة كل شهر
بدرهم قال الفقيه ابو الليث انما يكون اجر الساحة لصاحب
الحانوت اذا كان بني في الساحة دكانا او نحو ذلك حتي يكون
هو اولي الناس بما بني واما اذا لم يكن بني في الساحة شيئا لا يكون
له الاجر لان صاحب الحانوت في الساحة كسائر الناس
لا اختصاص له بالساحة قاضي خان من كتاب الاجارة في الفتاوي
الصرفية ولو امر الوالي ان لا يفتحوا ابواب الدكان ثلاثة ايام

يجب الاجرة وان لم يفتحوا بخلاف ما لو امر رجلا بان يسكن فيه لا ه
يجب كما اذا نزل ضيف هنا لا يجب اجر داره ثم ان المستاجر اجرها
من اخر ثم مات المالك قال تنفسخ الاجارة هو الصحيح كما قال
لاخر استاجرت دارك سنة باربعين دينار فقال اجرتك هذه
كل شهر بدرهمين قال لا يكون لانه ليس بجواب المستاجر سئل
عمن قال اجرتك داري هذه كل شهر بكذا ولم يقل المستاجر شيئا
بلسانه واخذ المفتاح وسكن يوما هل تصح هذه الاجارة قال
نعم ان قبضها في مجلس الاجارة قال لو دفع صاحب الدار المفتاح ه
للمستاجر بعد قبول الاجارة ان لم يقدر المستاجر علي فتحه لم يكن
تسليما لان التخلية لم تصح وان كان قادرا علي الفتح بهذا المفتاح
فهو تسليم كله في احكام الاجارة من الفتاوي الظرفية استاجر
دارا او حماما شهرا ثم سكنه شهرين لا يلزمه اجر الشهر الثاني وعن
بعض المشايخ انه يلزم وفرق الكرخي بين المعد للاستغلال وغير
المعد له والزم في المعد لا في غيره بلا فصل بين الحمام والدار وبه
يفتى من اجارات البزازية وان اجر ارضه الخراجية او اعارها
كان الخراج علي رب الارض كما لو دفعها مزارعة الا اذا كان كرما
او رطبا او شجرا ملتفا فان اجارة ذلك واعارته باطلة قاضي
خان من فصل الخراج والعشر وفي النوازل رجل قال لدلال بع
ضيعتي علي ان لك من الاجر كذا ولم يقدر هو علي الاتمام فباعها
دلال اخر ليس للاول شي وبه اخذ الفقيه ابو الليث قال في المحيط
وهو الاستحسان وعليه الفتوى خلاصة من الفصل الخامس
من كتاب الاجارة سئل عن رجل استاجر بستانا مشاعا من اقوام
متفرقين مدة مختلفة لينتفع به زراعة وغراسا فزرع المستاجر
وغرس اشجارا ثم انقضت مدة بعض الموجرين وطالب بتفريغ
الارض فهل يبقى الي حين فروغ مدة بقية الحصص اجاب اجارة
هذه الارض المشاعة من غير الشريك لا تجوز الا علي قولهما
فان حكم بصحتها جازت فاذا انقضت مدة بعض المعقود لهم الزرع

الي

الي انقضاء المدة لان من انقضت مدة اجارته ليس له ارض مشغولة بزرع
تفريغها الي انقضاء جميع المدة لكن باجر المثل واما علي قول الامام
فالاجارة فاسدة فان لم يحكم بصحتها فللكل ان يطالبوه بالتفريغ وان لم
تمض المدة ويجب عليه اجر المثل لما مضى من فتاوى قاري الهداية
ج اشترى دارا في اجارة انسان فقال اخو المشتري للمستاجر ان
اخي اشترى الدار التي في اجارتك فقال مبارك بده وهذه اجارة
قنية في البيع الموقوف من كتاب البيوع سكن دارا معدة للغلة
او زرع ارضا معدة للاستغلال من غير استيجار يجب الاجرة وبه
يفتى كذا اذا دخل حماما منية المفتي من كتاب الاجارة رجل استاجر
ارضا وغاب وترك امراته فيها ليس للموجر ان يخرجها والحيلة ان
يوجرها من اخر في بعض الشهر الذي يريد الفسخ فاذا مضى ذلك
الشهر ودخل الشهر الثاني تنفسخ الاجارة الاولى وتنعقد الثانية
والا فله ان يخرجها من الدار هذا من النوازل وفيه امراة لها دار
اجرتها من زوجها ثم سكناها معه لا يجب الاجر خلاصة من الاجارة
سئل في شخص استاجر ارضا فوجد بها عيبا فاراد فسخ الاجارة
فقال لهما صاحبها ازرعاها ان خسرتما فعلي فزرعاها بالحب الذي
اعطاه لهما فخسرا فهل تكون الخسارة متعلقة به كما قال لهما ام لا اجاب
ان تقايلا الاجارة صح الشرط وان لم يتقايلا فالاجارة عقد لازم
ويلزمهما الاجرة حتى زرعا ويلزمهما مثل الحب لانهما اتلفاه بزرعها
وصح زرعها لانهما يملكان منفعة الارض بعقد الاجارة العقد النفيس
لابن عبد العال الاجارة اذا كانت ووجب اجر المثل هل يجب بالغا
ما بلغ ينظر ان كان فساد الاجارة اذا كانت ووجب اجر المثل لجهالة
المسمى من الاجر او لعدم التسمية يجب اجر المثل بالغا ما بلغ واما
ان كان فسادها لحكم شرط فاسد ونحو ذلك كان له اجر المثل ولا يزاد
علي المسمى قاضي خان من باب الاجارة الفاسدة سئل في معنى
قولهم ويجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يتجاوز به المسمى
اجاب معناه ان يستاجر شخص شيئا باجرة معلومة ويشترط في صلب

العقد مثلا ان مرمة الدار على المستاجر وهذا شرط مفسد للعقد
فالواجب عليه اجر المثل ولا يزاد على المسمى اما اذا فسدت الاجارة
لجهالة الاجرة بان استاجر شيا مدة معلومة بثوب او دابة
ولم يبين جنس الثوب ولا نوعه فالواجب على المستاجر اجر المثل
بالغا ما بلغ اذا استوفى المستاجر المنفعة من فتاوى قارى الهداية

باب في فسخ الاجارة واعذارها

رجل استاجر رحى ماء فانقطع ماؤه كان له ان يردها فان لم يرد
حتى مضت السنة لا اجر على المستاجر وان قل الماء بحيث يدور
الرحى ويطحن نصفه ما كان للمستاجر ان يرده فان لم يرد حتى
طحن كان ذلك رضى وليس له ان يرده بعد ذلك لانه رضى
بالعيب قاضي خان في فصل فيما تنقض به الاجارة من كتاب
الاجارة وتنفسخ الاجارة بالعذر والاصل فيه انه متى تحقق
عجز العاقد عن المضي في موجب العقد الا بضرر يلحقه وهو
لم يرض به يكون عذرا تنفسخ الاجارة به دفعا للضرر وقيل
يشترط للفسخ قضاء القاضي ذكر في الزيادات ان كان عذرا
فيه شبهة كالدين يشترط له قضاء القاضي وان كان واضحا
لا وذكر في المبسوط والجامع الصغير انه ليس بشرط وينفرد
العاقد به وهو الصحيح لانه في معنى العيب قبل القبض على
ما بيناه اختيار شرح المختار قبيل باب الرهن وفي الاصل
الاجارة تنفسخ بالاعذار عندنا ومن الاعذار في استيجار
البيت ان انهدم البيت او شيء لا يستطيع ان يسكن فيه ولا تنفسخ
بدون الفسخ وفي التجريد فيه روايتان في رواية تنفسخ بدون
الفسخ اذا انهدمت الدار وفي رواية تستحق الفسخ فلو
اراد صاحب البيت ان يبيعه فهذا ليس بعذر ولو كان على
الموجر دين فادح لا وفاء له الا منه فهذا عذر له ان يفسخ ويبيع
بنفسه وفي الزيادات انه يرفع الامر الى القاضي ليفسخ
الاجارة قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رواية الزيادات

اصح

اصح خلاصة في الفصل السابع من كتاب الاجارة وقال في الفتاوى
الصغرى والتتمة اذا سقط حائط او انهدم بيت من الدار المستاجرة
فللمستاجر ان يفسخ ولا يملك الفسخ بغيبة المالك بالاجماع لان
هذا رد بالعيب وذلك لا يصح الا بحضرة المالك بالاجماع انما الخلاف
في الرد بخيار الشرط وان انهدمت الدار كلها فله الفسخ من غير حضرة
رب الدار لكن الاجارة لا تنفسخ ما لم يفسخ لان الانتفاع بالعرصة
ممكن كما ذكر في الصلح اليه ذهب خواهر زاده وفي اجارات شمس
الائمة اذا انهدمت الدار كلها فالصحيح انه لا تنفسخ الاجارة لكن
سقط الاجر عنه فسخ او لم يفسخ في باب اجارة الدار والبيوت
الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى والتتمة وذكر في الفتاوى الصغرى
ايضا اذا استاجر ارضا للزراعة فزرع فاصطلمه آفة يجب اجر
ما مضى ويسقط اجر ما بعد الاصطلام غاية البيان من باب فسخ
الاجارة من كتاب الاجارة وص سئل في رجل استاجر حماما ثلاث
سنين فتحول عن هذه الحرفة الى غيرها هل يكون عذرا وله رد
الحمام ام لا اجاب نعم يكون عذرا وله رد الحمام كما صرح به في جواهر
الفتاوى في الباب الاول من الاجارة وصرح كثير بما يعضده كالولوالجي
والبزازي والخانية وغيرها من الكتب من اجارة الخيرية رجل
استاجر ارضا فغرقت قبل ان يزرعها ثم مضت المدة فلا اجر عليه
كما لو غصبها غاصب فان زرعها ثم اصابت الارض آفة فهلك به
الزرع او غرقت بعد الزرع ولم ينبت قال محمد كان عليه الاجر
كاملا وعنه في رواية اخرى اذا استاجر ارضا فزرعها فقل
ماؤها او انقطع فله ان يخاصم الموجر عند القاضي حتى يترك
الارض في يده باجر المثل الى ان يدرك فان سقى زرعه بعد
ذلك لم يكن له ان ينقض الاجارة والمختار للفتوى انه ان
هلك الزرع لم يكن عليه لما بقي من المدة بعد هلاك الزرع
اجرة الا اذا كان متمكنا من ان يزرع مثل ذلك ضررا بالارض
او اقل ضررا من الاول وان استحصد الزرع وانقضت عليه كان

كان عليه الاجر كاملا وان لم يسبقه اذا لم يكن رفعه الى الحاكم ولو استاجر
ارضا من اراضي الجبل فزرعها ولم يمطر عامه ولم ينبت حتى مضت
المدة ثم امطرت السماء ونبت الزرع قال محمد الزرع كله للمستاجر
وليس عليه من كرا الارض ولا من نقصانها شيء قاضي خان
من فصل ما ينتقض به الاجارة من كتاب الاجارة قالوا ان تطين
سطح الدار واصلاح ميازيبها وما وهي منها واصلاح بئر الماء والبالوعة
والمخرج على رب الدار ولا يجبر عليه لان المالك لا يجبر على
اصلاح ملكه ويكون للمستاجر الخيار لانه عيب بالمعقود عليه
فان اصلح المستاجر شيئا من ذلك لم يحسب له ما انفق على ذلك
عشرا منه ولا امر من لا ولاية عليه اقطع شرح القدوري
من كتاب الاجارة سئل اذا مات احد الموجرين او المستاجرين
هل تنفسخ الاجارة في نصيبه فقط اجاب كل من مات منهم
انفسخ في نصيبه وبقي العقد في نصيب الاخر من فتاوى
قارئ الهداية رب الدار اذا امتنع عن تفريغ بيت الخلاء لا يجبر
لكن للساكن ان يفسخ للخلل في الانتفاع وكذا لا يجبر على اصلاح
الميزاب وتطيين السطح من اجارات البزازية قبيل الفصل
الثاني لا يجوز اخراج العامل في المدة الا من عذر ومن الاعذار
كون العامل سارقا معروفا فاما السرقة فجنس الملتقط من اخر
كتاب المزارعة سئل عن رجل استاجر بستانا لاجل ان يساقيه ويزرع
ارضه ثم انه افلس واراد ان يترك البستان بالكلية فهل هذا
عذر له فسخ الاجارة ام لا اجاب نعم هذا عذر له فسخ الاجارة
فقد صرح مشايخنا في كتبهم المعتمدة بان الاجارة تنفسخ بالاعذار
ومن جملتها كما في الخلاصة وغيرها ان يستاجر حانوتا ليبيع فيه
ويشتري فيلحقه دين فادح وافلاس وكذا لو اراد ان يترك
هذا ويعمل عملا اخر يكون عذرا انتهى من اجارة فتاوى
التمرتاشي واذا تحقق العذر ومست الحاجة الى النقض
هل يتفرد صاحب العذر بالنقض او يحتاج الى القضاء والرضاء

اختلفت الروايات فيه والصحيح ان العذر اذا كان ظاهرا ينفرد وان
كان مشتبها لا ينفرد من اجارة قاضي خان واذا استاجر الرجل من
الرجل دارا سنة بكذا او لم يسم الذي يريدها له فهو جائز لان المقصود
معلوم بالعرف فيستاجر الدار للسكنى وبني لذلك الا ترى انه
يسمى مسكنا والمعلوم بالعرف كالمشروط بالنص وله ان يسكنها من
شاء لان السكنى لا يتفاوت فيه الناس لا سكناه به لانكونه الا
بعياله واولاده ومن يعولهم من قريب او اجنبي ولغة الساكنين في
الدار لا يضر بها بل يزيد في عمارتها لان خراب المسكن بان لا يسكنه
احد وله ان يضع فيها ما بدا له من الثياب والمتاع والحيوان لان
سكناه لا تتم الا بذلك فان ذلك معلوم بالعرف وليعمل فيها ما بدا له
من الاعمال يعني الوضوء وغسل الثياب وكسر الحطب ونحو ذلك
لان سكناه لا تخلو عن هذه عادة فهي من توابع السكنى والمعتاد
منه لا يضر بالبناء ما عدا الوحا ان ينصب فيه والحدادية و
والقصارية فان هذا يضر بالبناء فليس له ان يفعله الا برضا صاحب
البيت ويشترط عليه في الاجارة والمراد رحى الماء او رحى الثور
واما رحى اليد فلا يمنع ان ينصب فيه لان هذا لا يضر بالبناء وهو
من توابع السكنى من تتمة المبسوط للسرخسي استاجر حانوتا
ليتجر في السوق ثم كسد السوق حتى لا يمكنه التجارة فله فسخ
الاجارة لانه عذر وقيل لا قنية من باب العذر من الاجارة
اعلم بان الانتقال من البلدة عذر في فسخ الاجارة الا ان هذا
العذر رهين الذهاب مع رجوعه محتمل يحتمل انه كان للذهاب
الى حيث اظهر ويحتمل انه كان للحيلة في فسخ الاجارة فكان
الموضع للتهمة فيحلفه بالله انك خرجت وانت تريد الذهاب
الى حيث اظهرت تتمة البرهانية في مسائل العذر في الاجارة
الانقروية وان انهدم منزل الموجر ولم يكن له منزل اخر فاراد
ان يسكن البيت المستاجر ويفسخ الاجارة ليس له ذلك بخلاف
المستاجر اذا اراد سفرا له الفسخ ولو استاجر حانوتا في السوق

ليبيع فيها ويشتري فلحقه المستاجر دين او افلس وقام من السوق
وهذا عذر فله ان يفسخ الاجارة ولو استاجر دكانا ليبيع فيه
ويشتري ثم اراد ان يترك التجارة ويعمل عملا اخر فهذا عذر كذا
في المحيط ذكر في فتاوى الاصل ان يتهيا له العمل على ذلك الدكان
ليس له النقض ولو استاجر ليبيع الطعام ثم بدا له ان يقعد في سوق
الصيارفة فهذا عذر خلاصة في فسخ الاجارة من كتاب الاجارة
سئل اذا غصب الارض من المستاجر هل تلزمه الاجرة اجاب
اذا غصب من المستاجر ولم يتمكن من الانتفاع بها تسقط عنه
الاجرة مدة الغصب فاذا ازال وانتفع بها وجبت عليه الاجرة
بقدر ما انتفع فان لم يبق من المدة ما يتمكن من الانتفاع بها
لما استوجرت فله ان يفسخ الاجارة كما كان له ان يفسخها حين
غصبت منه من فتاوى قارئ الهداية ولو كان المستاجر مسلما
فظهر منه فسق في الدار وكان يجمع فيها اهل الشرب منعه رب
الدار من ذلك كله ولا يمكنه رب الدار الا على سبيل النهي عن
المنكر فانه فرض على كل مسلم صاحب الدار وغيره فيه سوا وليس
لرب الدار ان يخرجه من الدار من اجل ذلك مسلما كان او ذميا
فان عقد الاجارة لازم لا يفسخ الا بعذر والعذر ضرر
يزول بفسخ الاجارة وهذا ليس من تلك الجملة فلا تفسخ الاجارة
من اجله من اجارة المبسوط للسرخسي سئل في رجل استاجر حماما
في نابلس فوقع الجلالي فيها ففر مع جملة الناس فهل تسقط الاجرة
عنه مدة الجلالي ام لا اجاب نعم تسقط كما صرح به لسان الحكام
وغيره من اجارة الفتاوى الخيرية واذا سقط الحايط من الدار
فاراد المستاجر ترك الاجارة فهذه المسئلة على وجهين اما
ان يكون الذي سقط يضر بالسكنى او لا يضر فاذا كان لا يضر
بالسكنى فليس له ان يخرج المعقود عليه على حاله لم يتغير فلا
عذر له في الخروج وفسخ الاجارة من غير عذر لا يجوز واما اذا كان
سقوطه يضر بالسكنى فله ان ينقض لان هذا عذر والاجارة

تنقض

تنقض بالعذر الا اذا بناه رب الدار فليس له ان يخرج لان العذر قد
ارتفع هذا اذا كان صاحب الدار حاضرا وان كان غايبا فليس له ان
يخرج وان خرج يلزمه الاجر لان العقد تم بهما فليس لاحدهما ان
يفسخ في حال غيبة صاحبه لان في ذلك قضا على الغايب والقضا
على الغايب لا يصح فان انهدم بيت منها كان الجواب فيه كما ذكرنا
في سقوط الحايط وان سقطت الدار كلها فله ان يخرج سوا كان صاحب
الدار غايبا او حاضرا لان المعقود عليه قد تلف كله قبل الاستيفاء
لان المعقود عليه هي المنفعة وقد فاتت كلها فصار كهلاك المبيع
قبل القبض من اجارة الدور في المبسوط للحلواني

باب فيما يتعلق بالمساجد

ولو جعل داره مسجدا وجعل رجلا واحدا مؤذنا فاذن هذا الرجل
واقام وصلى وحده كان تسليما لان ادا الصلاة باذان واقامة
كاقامة الجماعة قاضي خان من كتاب الوقف جعل داره مسجدا جاز
اجماعا ولا يجوز شاعا ويشترط تسليم وتسليمه الصلاة بجماعة واذان
واقامة عند الامام ومحمد بزازية من كتاب الوقف عك دار لي
هذه مسبلة الى المسجد بعد موتي يصح ان خرجت من الثلث
وعين المسجد والا فلا عك فع قال ان مت فهذه الدار مسبلة لمسجد
المسجد المحلة ثم مات صارت مسبلة حاوي القنية من كتاب الوقف
ولو كان جنب المسجد ارض لرجل وضاق المسجد على الناس تؤخذ
ارضه بالقيمة كرها مسجد ضاق على اهله وبجنبه طريق العامة
لا باس بان يلحق بالمسجد من الطريق خلاصة من كتاب الوقف
وعن محمد لا باس بان يجعل بعض الطريق مسجدا او بعض المسجد
طريقا اذ الكل في الكل للعامة جامع الفصولين من الفصل ٣٥ شجر
التوت في الطريق لو لم يضر به فلا باس به ويطيب لغارسه ورقه
وغيره ولو كان في المسجد فلا باس باكل توته ولم يجز اخذ ورقه
من المحل المزبور مسجد فيه شجرة تفاح لاهل المسجد ان يتناولوا
بذلك التفاح لانه للعامة وان غرست ليباع غرسها ويصرف

الي مصالح المسجد لايجوز الاكل ويراعي شرط الواقف قال الصحيح
في الاول ايضا انه لايجوز الاكل بل يصرف الي العمارة لانه صار للمسجد
بزازية في نوع في الطريق من كتاب الحيطان اذا كان لرجل دار
ظهرها الي سكة غير نافذة مشتركة بينه وبين هذه الدار
اراد ان يفتح بابا ليس له ذلك هو المختار ولو كان جعلها مسجدا ان
كان الجدار الي الطريق الاعظم جاز والا فهو مسجد ضرار خلاصة
من كتاب الحيطان مسجد لعشيرة علق رجل منهم قنديلا او جعل
فيها بواري او حصاة فعطب به رجل لم يضمن وان كان الذي فعل
من غير العشيرة ضمن لان ولاية التصرف لاهل المحلة فصار
فعلهم مباحا وفعل غيرهم تعديا شرح الترغيب للصدر الشهيد
من كتاب الجنايات حشيش المسجد اذا اخرج في المسجد ايام الربيع
ان لم يكن له قيمة يطرح خارج المسجد ولمن رفعه ان ينتفع
به ولو دفع انسان من حشيش المسجد قطعا بالسودا عليه
ضمانه خزانة المفتيين من كتاب الوقف ويكره غرس
الشجر في المسجد لانه يشبه البيعة ويشغل محل الصلاة الا ان
يكون فيه منفعة للمسجد بان كانت الارض نزة لاتستقر
اساطينها فيغرس فيه الشجر ليقل النزة قاضي خان من
فصل في المسجد من كتاب الصلاة هدم جدار المسجد يومر
بتسويته واصلاحه وفي حائط الدار يضمن النقصان قنية
من كتاب الغصب مسجد له اوقاف مختلفة لا باس ان يخلط غلتها
وان خرب حانوت منها فلا باس بعمارته من غلة حانوت اخر
لان الكل للمسجد سواكان الواقف واحدا او مختلفا لان المعنى
يجمعها في الباب الثالث عشر من وقف الكرماسني وكذا في المحيط
والخلاصة نقله المرحوم الانقروي مسجد واسع جعل المتولي
بعضها حانوتا لايجوز وقف اخر وقف المحيط اذا لم يكن للمسجد
اوقاف واحتاج المسجد الي العمارة لا باس بان يوجر جانب
من المسجد فصول العمادي في الفصل العاشر سئل علي ابن احمد

وحير الوبري ويوسف ابن محمد عن مدرس مسجد اذا كان له
دار مملوكة او مستاجرة لزيق حايط المسجد هل له ان يجعل من
بيته بابا الي المسجد وهو يشتري هذا الباب من ماله نفسه وما
ينفق في نصب الباب فقالوا لا وسالت ابا الفضل الكرماني عن
ذلك الرجل فقال لا قلت له لو شرط على نفسه ضمان النقصان
ان ظهر في الحايط عيب فقال ليس له ذلك وهذا عليه بدون
الشرط وهذا كمن غصب شيا على ان يودي ضمانه الي المغصوب منه
فانه ليس له كذلك هذا ايضا يتيمة الدهر من كتاب الاستحسان سالت
يوسف ابن محمد عن ادخال الحبوب واثاث المنزل في المسجد لخوف
مثل حادثة بلدنا في ايام السلطان فقال يجوز منه الحمل المربوط
واذا جعل الرجل داره مسجدا للمسلمين وبناها كما تبنى المساجد
واشهد انه جعلها مسجدا لله تعالى فهذا عندنا جائز وان لم يصل
وهذا خلاف قول ابي حنيفة وكان ابو حنيفة يقول لا يكون
مسجدا حتى يصلي فيه ومن قال في الوقف انه جائز وان لم يقبض
اذا اشهد عليها فقد ينبغي له ان يقول في المسجد هو جائز وان لم
يصل فيه اذا اشهد عليه لانهما لا يخرجان من ملك المتصدق
بهما الي ملك احد ومن قال في المساجد لا يكون حتى يصلي فيه
جعل الصلاة فيها بمنزلة القبض فلا يري ان يقول لا يكون الا
مقبوضا واما نحن فنراهما سوا واذا اشهد على الوقف وبنا المسجد
واشهد عليه فهما جائزان صلي في المسجد او لم يصل فيه
من وقف هلال ساحة لا بنا فيها فامر قوما ان يصلوا فيها بجماعة
ولم يوقت فهذا مسجد وان وقت فهذا ميراث من وقف تجنيس
الملتقط ولو اراد قيم المسجد ان يبني حوانيت في حرم المسجد وفنائه
قال الفقيه ابو الليث لا يجوز له ان يجعل شيا من المسجد سكنا
مستغلا اسعاف من باب بناء المساجد والرباط وفي استحسان
فتاوي ديناري مسجد واسع جعل المتولي بعضه حانوتا لايجوز
وفي اخر وقف المحيط اذا لم يكن للمسجد اوقاف واحتاج المسجد

الي العمارة لا باس بان يوجر جانب من المسجد فصول العمادي
من الفصل العاشر قيم الجامع القديم اجر موضعا تحت ظلة الباب
لبعض الصكاكين لا يصح من وقف القنية قيم المسجد اذا اراد
ان يبني حانوتا في حد المسجد او فنايه لم يجز ذلك لان فيه
جعل المسجد سكنا وفيه ابطال حرمته والفناء تبع للمسجد فياخذ
حكمه من وقف تهذيب الواقعات نقلا من النوازل من مجموعة
القروي افندي والمنبع اذا خرب ما حول المسجد واستغني اهل
المحلة عن الصلاة فيه يبقى مسجدا عند ابي يوسف وهو قول
ابي حنيفة وبه قال الشافعي ومالك رحمهم الله تعالى لسان
الحكام كتبله ووضع القيم علي مسجد سوق كراسي وسرا يواجرها
ويصرف الاجرة الي نفسه او الي الامام فقال ليس له ذلك
من وقف القنية ولو هدم حايط المسجد امر بتسويته ولم يضمن
قاضي خان قبيل كتاب الجنايات كذا في غصب القنية وذكر
رشيد الدين الامام لو جعل المسجد طريقا لا يجوز ولو جعل
الطريق مسجدا جاز لانه تجوز الصلاة في الطريق فجاز ان
يجعل مسجدا اما لا يجوز المرور في المسجد فلا يجوز ان يجعل
طريقا ولو جعل المسجد مقبرة لا يجوز فصول العمادي من الفصل
العاشر مسجد انهدم وقد اجتمع من الغلة ما يحصل به البنا قال
الخصاف لا ينفق الغلة في البناء لان الواقف وقف علي مرمته
ولم يامر بان يبني هذا المسجد والفتوي علي انه يجوز البنا
بتلك البنا ولو كان الوقف علي عمارة المسجد هل للقيم ان يشتري
سلما ليرتقي علي السطح لكنس السطح وتطينه او يعطي من غلة
المسجد اجر من يكنس السطح ويطرح الثلج ويخرج التراب المجتمع
من المسجد قال ابو نصر للقيم ان تفعل ما في تركه خراب المسجد
من وقف قاضي خان ويكره ان يكون محراب المسجد نحو المقبرة
او الكنيف او الحمام ولا يجوز الجماع والبول فوق المسجد كما في
المسجد ولا باس به فوق بيت فيه مسجد ويكره التوضي

في المسجد والبزاق والتمخط لما فيه من الاستخفاف منه وقف الحاوي
القدسي مسجد انكسر حايط من ماء بجنب المسجد في الشارع وهو
ماء الشفة ان كسرت صفته هل يصرف من غلة المسجد الي عمارة
النهر ومرمته قال الفقيه ابو جعفر ان كان ما يصرف الي مرمته
وعمارته لطرفه النهر لا يزيد علي عمارة القاسم فيه جاز ولا اهل
المسجد ان يمنعوا اهل النهر من الانتفاع بالنهر حتي يعطيهم قيمة
العمارة فيصرف ذلك الي عمارة المسجد فان شاء اهل المسجد تقدموا
الي اهل النهر باصلاح النهر فان لم يصلحوا حتي انهدم حايط المسجد
ضمنوا قيمة ما انهدم من وقف القاعدية علة جعل شيئا من المسجد
طريقا ومن الطريق مسجدا جاز وارض الوقف لو كان بجنب
مسجد يجوز ان يزيد وامنه في المسجد باذن القاضي وكذا من
الدور والحوانيت ولو كان ملك رجل وضاق المسجد علي اهله
تاخذ ارضه بقيمته كرها وصح عن عمر رضي الله عنه وكثير من
الصحابة انهم اخذوا ارضين بكره من اصحابها وزادوا في المسجد الحرام
في الثالث عشر من جامع الفصولين جص ولا باس ان ينقش المسجد
بالجص والساج وماء الذهب من مال نفسه والصرف الي المساكين
افضل لان مسجد النبي صلي الله عليه وسلم كان من جريد النخل
والنقش من مال المسجد لا يجوز لانه تضييع سط قيل لا ينبغي
ان يتكلف في دقايق النقش وقيل ان كان بحيث يشغل به
قلب المصلي يكره والا فلا وقيل ان قل لا يكره وان كثر يكره وقيل
يكره في المحراب دون السقف والموخر وقيل يجوز النقش علي خشب
المسجد دون النقر والتجصيص وقيل التجصيص حسن لانه يحكم
البناء وهذا كله اذا فعله من كسبه الحلال اما اذا فعله من مال
المسجد يضمن ما خلا التجصيص وقيل لو صرف في زماننا ما يفضل
من العمارة الي نقش المسجد يجوز لئلا ياخذه الظلمة من كتاب
الحظر والاباحة في المجتبي شرح القدوري مسجد انهدم وقد اجتمع
من الوقف علي مرمته ما يحصل به البناء قال الخصاف لا ينفق

لا ينفق الغلة في البناء لان الواقف وقف على المرمة ولم يأمر بان
يبني هذا المسجد والفتوى على انه يجوز البنا بتلك الغلة ولو
كان الوقف على عمارة المسجد هل للقيم ان يشتري سلما ليرتقي به على
السطح ليكنسه ويطينه او يعطي من غلته اجر من يكنس السطح ويطرح
عنه الثلج ويخرج التراب المجتمع في المسجد قال ابو نصر له ان يفعل
ما في تركه خراب المسجد من اوايل بناء المسجد في كتاب الاسعاف
اهل المسجد اذا حفروا بئرا في وسط المسجد لماء المطر ووضعوا
فيه حبا يصب الماء فيه وطرحوا فيه البواري والحشيش او الحصى
او ركبوا بابا او علقوا فيه القناديل او ظللوه فعطب بذلك شي
لا ضمان عليهم لان اهل المسجد فيما هو من تدبير المسجد بمنزلة
الملاك من جنايته قاضي خان شرى حصيرا او نحوه لمسجد فلم تستغن
عنه فهو للمتبرع لو حيا ولورثته لو ميتا وعلى قول ابي يوسف يباع
ويصرف الى حوايج المسجد ولو استغنى عنه هذا المسجد يحول
الى مسجد اخر جامع الفصولين من الفصل الرابع والثلاثين ولو
كان باب المسجد في مهب الريح فيصيب المطر بابه ويبتل داخله
ويشق على الناس دخوله قال الفقيه ابو جعفر يجوز ان يتخذوا
له ظلة من غلة وقفه ان كان لا يضر باهل الطريق من باب في المسجد
في الاسعاف الاستصناع في خراب المسجد من المتولي التجارة
في خشب بقدر معلوم وعمل معلوم وصناعة معلومة لا يصح لان
الناس لم تتعارف الاستصناع وكذا الابواب والسلالم والسرر ولو
وكله شرا الخشب بكذا اي العمل فيه لم يصح ايضا ولا وجه فيه ان
يوصف له عمل فاذا تمه باعه بما اتفقوا عليه من بيوع جواهر
الفتاوى في الباب الرابع الطريق اذا كان واسعا فبنى فيها
اهل المحلة مسجدا للعامة وانه لا يضرها بالطريق لا باس
به لان الطريق للمسلمين والمسجد لهم من قسمة الملتقط مسجد
زاد اهله ان يجعلوا الرحبة مسجدا او المسجد رحبة وارادوا ان
يحدثوا له بابا او ارادوا تحويل الباب عن موضعه كان لهم ذلك

وان اختلفوا فلهم اكثر والافضل لا تعارض لانعدام التساوي من وقف
الواقعات الحسامية بعلامة النون بخلاف غير المساجد اذا بقي
مملوكا ينتفع به كساير المملوكات سكنى وزراعة حتى لو لم يخلص
المسجد لله تعالى بان كان تحته سرداب او فوقه بيت او جعله
وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول والصلاة فيه لا يصير
مسجدا ويورث عنه اختيار شرح المختار من الوقف اهل المسجد
لو باعوا غلة المسجد او نقضه بغير اذن القاضي لا يصح وهو الاصح
مسجد عتيق لا يعرف بانيه خرب فاتخذ بجنبه مسجدا اخر ليس
لاهل المسجد ان يبيعوا ويستعينوا بثمنه في مسجد اخر لانه
على قول ابي يوسف هو مسجد ابدا وبه يفتى استبدال الوقف
جائز ما لم يكن مسجدا منية المفتي في الوقف

فيما يتعلق بالاراضي الموات

الارض الموات ما لا ينتفع به من الاراضي لانقطاع الماء عنه او لغلبة
الماء عليه او ما اشبه ذلك كونها حجرا او سبخة مما يمنع الزراعة
سمي به لبطلان الانتفاع به مما كان منها عاديا لا مالك له او كان
مملوكا في الاسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية
بحيث اذا وقف انسان من اقصى العامر فصاح لا يسمع الصوت فيه
فهو موات من احياه باذن الامام ملكه مسلما كان او ذميا والا فلا
ومعنى العادي ما قدم خرابه والاصل فيه ان كل من ملك شيا
اما مسلما او ذميا فانه لا يزول ملكه عنه بالترك كما اذا ملك ارضا او دارا
ثم خربها فمضت عليه سنين فهو على ملك مالكه الاول ولا يكون ارض
موات وارض الموات هي التي لم تكن لاحد قط ولم تكن من مرافق
القرية وكانت خارج البلدة قريب ام بعيد حتى ان بحر خارج البلدة
جزر ماوه او اكله عظيمة لم يكن ملكا لاحد كان ارض الموات النفقة
التي هي لو وقف الرجل في ظاهر الرواية كذا في الطحاوي وقال
ابو يوسف ارض الموات البقعة التي هي لو وقف الرجل على ادناه
من العامر فنادى باعلى صوته لم يسمعه اقرب من في العامر اليه

لان الظاهر ان ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع ارتفاق
اهلها عنه فيدار الحكم عليه هذا هو الصحيح خزانة المفتين
من كتاب احيا الموات وفي التاتارخانية وكثير من كتب المذهب
ارض الخراج مملوكة وكونها خراجية لا تمنع الشفعة اذ الخراج
لا ينافي الملك وكذلك ارض العشر يجوز بيعها وايقافها وتكون
ميراثا كساير الاملاك وتثبت فيها الشفعة واما الاراضي التي
حازها السلطان لبيت المال ويدفعها للناس مزارعة لا تباع
ولا شفعة فيها فتاوي الخيرية من كتاب الشفعة ولو ادعي ارضا
وذكر حدودها وقال هي عشرة دبرات ارض او عشرة جريب
وكانت اكثر من ذلك لا تبطل دعواه وكذا لو قال هي ارض يبذر
فيها عشرة مكاييل فاذا هي اكثر من ذلك او اقل الا ان الحدود
وافقت دعوي المدعي لا تبطل دعوي المدعي لان هذا خلاف
يحتمل التوفيق وهو غير محتاج اليه قاضيخان من دعوي
الدور والاراضي في كتاب الدعوي اشباه رجل تصرف ارضا من
الكراب والزراعة او قطع الاشجار او الشوك للزراعة او جمع
الثمار ونحو ذلك مما يتصرف به الملاك تصرفا واحدا ومنعه
اخر وليس لاحدهما من قبل تصرف معروف كانا خارجين حتي لو
اقام احدهما بينة انها ملكه او وقفه او مستاجرة او مستعارة قبلت
وان اقاما تقبل ايضا ولو وجد تصرف ليس احدهما او تصرفا
شحنة فهو ذو اليد ولو لم يمنعه حتي يستغله ويحمله في طرف نفسه
وهو يقدر علي المنع فذو اليد هو المستغل ولو لم يقدر ذلك فليس
بذي اليد بذلك التصرف والاستغلال وكذا الحكم في كل ما تثبت
به اليد بالتصرف حاوي المنية من كتاب الدعوي غصب ارضا
فبذرها حنطة ثم اختصما وهي بذر لم تنبت فان المالك بالخيار
ان شاء تركها حتي ينبت ثم يقول له اقلع زرعك وان شاء اعطاه
ما زاد البذر فيقوم الارض وليس فيها بذر ثم تقوم وفيها البذر
خزانة الفقه من كتاب الغصب وقد مر ان عبارة مشايخنا اختلفت

في

في غصب الدور والعقار علي مذهب ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
فقال بعضهم يتحقق فيها الغصب ولكن لا علي وجه يوجب الضمان
واليه مال القدوري في قوله واذا غصب عقارا فهلك في يده لم
يضمنه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالي فعلي هذا
لا يرد السوال في قوله ومن غصب ارضا وقال بعضهم لا يتحقق فيجاب
عنه بان يقال لما تصور بصورة الغصب سماه غصبا كما في قوله
تعالي الا ابليس فانه تصور بصورة الملائكة والاصل هنا ما روي
في كتاب الخراج من كتاب السنن مسندا الي هشام ابن عروة عن
ابيه عن سعيد ابن زيد عن النبي صلي الله عليه وسلم من احيا
ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق صاحب السنن قال
هشام العرق الظالم ان يغرس رجل في ارض غيره فيستحقها بذلك
وقال مالك العرق الظالم كل ما اخذ واحتفر وغرس بغير حق
وقال في الفايق لذي عرق ظالم وهو الذي يغرس فيها غرسا
علي وجه الاغتصاب ليستوجبها بذلك ولان الارض بحالها لم
تصر مستهلكة وتابعة لمال الغاصب فلزمه ردها كما قبل البنا
والغرس فاذا لزمه الرد وجب عليه تفريغها كما لو غصب ظرفا
فطرح فيه متاعه فان كانت الارض تنقص بالقلع كان للمالك
ان يضمن للغاصب قيمة البناء والغرس مقلوعا وتكون البناء
والغرس للمالك وذلك لان في منع الغاصب من البنا والغرس
اضرارا به لانه عين ماله فلا يجوز منعه منها وفي قلعه وتسليمه
ضرر علي مالك الارض وقد قال النبي صلي الله عليه وسلم
لا ضرر في الاسلام ويمكنا ان يوفي كل واحد منهما حقه من غير ضرر
الا تري ان حق الغاصب في البناء والغرس مقلوعا فاذا دفع
اليه القيمة كان اصلح له لسقوط اجرة القلع عنه وفي ايجاب
القيمة علي المالك وتبقية البنا والغرس له دفع الضرر عن ملكه
فكان اولي كذا في شرح الاقطع غاية البيان من كتاب الغصب
لو اقر بارض لانسان وفيها زرع دخل الزرع فيه من ذكر داود في

وفي روضة نقال وان اقام المقر بينة ان الذرع لي قبلت قال استاذنا
رضي الله عنه فلم يكن اقراره بالذرع مانعا من قبول بينته عليه
لما كان اقراره بذلك تبعا وضمنا لاقرار بالارض ويخرج من هذه
المسئلة كثير من المسايل قنية من كتاب الدعوي ولو ادعي علي
رجل انه شق في ارضه نهرا او ساق الماء فيه الي ارضه امره القاضي
ان يصحح دعواه وذلك بان يبين الارض التي شق فيها النهر ويبين
موضع النهر من هذه الارض انه جانب الايمن او من جانب الايسر
ويبين قدر طول النهر وعرضه وعمقه فاذا بين ذلك وصح دعواه
ان اقر المدعي عليه بذلك لزمه وان انكر وجحد المدعي عليه دعواه
حلفه القاضي علي السبب بالله ما احدث في ارض هذا الرجل
هذا النهر الذي وصفه ولا يحلف علي الحاصل ولو ادعي رجل علي
رجل انه حفر حفرة في ارض له اضر ذلك بارضه واراد استحلافه
علي ذلك لا بد من معرفة حكم هذه المسئلة اولا فنقول حكمه
عند علمائنا ان يلزم الحافر النقصان واذا آل الامر الي التحليف فيحلفه
القاضي علي الحاصل بالله ما له عليك هذا الحق الذي يدعي
من الوجه الذي يدعي ولا يحلفه علي السبب بالله ما فعلت كذا
هكذا ذكره الخصاف قال الشيخ الامام شمس الائمة من العلما
من قال حفر حفرة في ارض غيره لا يضمن النقصان ولكن يومر
بكبس الحفرة فلو حلفناه علي الحاصل ربما يتاول قول هذا القايل
فيحلف ويكون صادقا فيتضرر المدعي فينبغي ان يحلف علي السبب
كيلا يتاول قول هذا القايل ثم قوله في الكتاب اضر ذلك بارضه
اشارة الي انه لو لم يضر ذلك بارضه انه لا شي عليه فاعلم
ان من رفع التراب سط تمكن النقصان في الارض او لم يتمكن فقد
روي محمد انه اذا دخل الماء في الارض رجل واجتمع الطين في ارضه
بذلك لا يكون لاحد ان ياخذ ذلك الطين ويرفع عن ارضه وكذلك
الماء اذا دخل في ارض لرجل ودخل معه السمك هذا اذا اخذ التراب
من ارض الغير وله قيمة في ذلك الموضع واما اذا لم يكن له قيمة في ذلك

الموضع

الموضع فينظر ان تمكن النقصان في الارض بذلك الصنع يضمن النقصان
وما لا فلا اذا عرفت حكم المسئلة فنقول اذا كان للتراب قيمة
في ذلك الموضع يحلف المدعي عليه تمكن النقصان في الارض بذلك
الصنع او لم يتمكن وان لم يكن للتراب قيمة في ذلك الموضع ان تمكن
النقصان في الارض بذلك الصنع يحلف المدعي عليه وما لا فلا
كذا تاتارخانية في فصل اليمين من باب ادب القاضي سئل عن رجل
استاجر ارضا مالحة لينتفع بها في جمع الملح منها بعد سقيها بالماء حتي
ينعقد الملح اجاب اذا استاجر الارض ليسوق اليها ماء ثم ان الماء
الذي يسوقه اليها ينعقد ملحا فهذا الملح ملكه لانه انعقد من الماء
الذي ساقه الي هذه الارض بكلفته فيها فاذا كان كذلك فالاجارة
صحيحة لانه استاجر الارض ليحبس فيها الماء الذي يسوقه اليها
في المدة التي استاجرها لذلك فصار كما اذا استاجر حوضا
او صهريجا ليملاه ماء يحمله اليهما وان كان الملح الذي ياخذه انما
هو من اجزاء الارض لا من الماء الذي ساقه اليها لانه من اجزاء الارض
فصار كالطين والتراب ولا يجوز استيجار الارض لذلك لانه
استيجار علي استهلاك العين والاجارة انما تنعقد علي استهلاك
المنافع فاذا انصرف فيرد كل واحد من المتواجرين الي صاحبه ما
وضع يده عليه للاخر فتاوي الهداية جس اجر ارضه من رجل
بحنطة فلما حصد المستاجر زرعه وداسه منعه الموجر من نقله
ليدفع الي الاجر فافسده المطر لا يضمن قنية من كتاب الغصب
لو شري ارضا علي انه عشرة اذرع وهي انقص يخير اخذه بكل ثمنه
او تركه اذ كل واحد من الاراضي اصل براسه اما الزرع فيصف
فلا يقابله شي من الثمن جامع الفصولين من الفصل الخامس
والعشرين في الخيار سئل عن اراضي بيت المال هل يجوز بيعها
ام لا اجاب بانه اذا كان للمسلمين حاجة والعياذ بالله تعالي
يجوز ذلك كما افتي به شيخ الاسلام كمال الدين ابن الهمام مذكور
ذلك في شرحه للهداية ولنص مولانا في فوايده بانه لا يحتاج

الي الحاجة بل المدار علي ظهور المصلحة فان كانت ظاهرة في البيع صح و
وان لم يكن لحاجة كبيع عقار اليتيم علي قول المتاخرين المفتي به نقد
المسائل في البيوع الاراضي الموات نوعان احدهما ما ينتفع به
اهل قرية او مصر مسرحا لدوابهم ومحتطبا لهم فهي حقهم للاحتطاب
والاحتشاش لا يملكهم ولا يجوز للامام ان يقطعها عنهم وحده ان
كل ارض يبلغه النداء اذا نادي الرجل من ادني الارض المملوكة اليه
فهي قايمة لقريتهم والاول والثاني الارض الميتة حقيقة وهي
ما لا ينتفع به من الارض لانقطاع الماء عنه او لغلبة الماء عليه
ونحوه مما يمنع الزراعة ولا مالك لها وكان مملوكا في الاسلام لا يعرف
له مالك بعينه فهو موات يملكه من احياه بامر الامام ولا يملكه
بغير اذن الامام عند ابي حنيفة رحمه الله تعالي وعندهما
يملكه من فتاوي الوجيز للسرخسي من كتاب الشرب في باب
احكام الاراضي ولو قال البايع لا ادري كم قدر الارض وقال
المشتري هي جريب ثم تبين انها ثلاثة اجربة ولم يذكر العدد
في العقد وذكر الحد وهي للمشتري بما سمي من الثمن ولا خيار
للبايع من بيوع تجنيس الملتقط سيل في رجل استعار من اخر
ارضا ليزرعها ماشا فزرعها قطنا ثم اي حولها فاسترد المعير
الارض وفيها شجر القطن وحرث عليه واستمر باقيا في الارض
حتي اثمر فهل الثمر لصاحب الارض ام للمستعير الذي اصل
البذر منه اجاب شجر القطن وثمره للمستعير الذي بذر حبه
ولا شي للمعير فيه والحالة هذه من عارية الخيرية وما تركه
الفرات ودجلة وعدل عنه ويجوز عوده اليه لم يجز احياؤه
وان كان لا يجوز ان يعود اليه فهو كالموات يملكه من احياه باذن
الامام وذلك لان الفرات ودجلة ملك لجماعة المسلمين فاذا
جاز عوده اليه لم ينقطع الحكم الاول عنه وكان الماء يذهب عنه
وليس لاحد ان يعدل بماء الفرات ويحي ارضه وكذلك ما جاز
عوده اليه فاما اذا لم يجز عوده اليه فقد صار ذلك الموضع

كساير

كساير الارض التي لا ينتفع بها وليس لها مالك معين فهي موات فيتوقف
احياؤها علي اذن الامام وعلي ان يكون بقرب العامر اقطع شرح
القدوري من احياء الموات واذا قال رجل لرجل ابيعك هذه الدار
كل ذراع بدرهم علي انها الف ذراع فهو جايز لان بيان جملة الذراعات
يصير جملة معلومة ولانه سمي بمقابلة كل ذراع درهما وانما يذرع
بذراع وسط وهو الذي يسمي الذراع المكسرة لان الذراع الاطول
ذراع الملك وكف الناس ما اعتاد والذرع به غالبا ومطلق التسمية
في العقد ينصرف الي المتعارف وهو الذراع الوسط ثم ان ذرعها فوجدها
الف ذراع فهي له بالف درهم ولا خيار له في ذلك لانه وجد المعقود
عليه كما شرط له وان وجد اقل او اكثر فله الخيار ان شا اخذ كل
ذراع بدرهم وان شا تركها من شروط المبسوط للسرخسي واما
الاراضي فللامام فيه الخيار فان شا خمسها وقسم الباقي بين
الغانمين وان شا تركها بيد اهلها بالخراج وجعلهم ذمة اذا كانوا
محل الذمة بان كانوا من اهل الكتاب او من مشركي العجم ووضع الجزية
علي روسهم والخراج علي اراضيهم وهذا عندنا وعند الشافعي ليس
للامام ان يترك الاراضي في ايديهم بالخراج بل يقسمها وحجته قوله
ان الاراضي صارت ملكا للغزاة بالاستيلا فكان الترك في ايديهم
ابطالا لملك الغزاة فلا يملكه الامام كالمتاع ولنا اجماع الصحابة
رضي الله تعالي عنهم فان عمر رضي الله تعالي عنه لما فتح سواد العراق
ترك الاراضي في ايديهم وضرب علي روسهم الجزية وعلي اراضيهم
الخراج بمحضر من الصحابة رضي الله تعالي عنهم ولم ينقل انه انكر
عليه منكر فكان ذلك اجماعا منهم من سير البدايع واما اذا كانت
القسمة تتفاوت فيها الاغراض تفاوتا كثيرا فالعقد فاسد مثل
ان يبيعه دارا علي ان بناءها اجر فاذا هو لبن فالبيع فاسد لانه
اختلاف كثير فهو بمنزلة الاختلاف في الجنس اقطع شرح القدوري
من بابه خيار الشرط في كتاب البيع سيل في قرية نصف ارضها
وقف والنصف سلطاني جلي كثير من اهلها من المغارم وكثرة

المظالم وطال عليهم الامد وهم قاطنون ببلاد الاسلام وقد توالدوا
وتناسلوا وتركوا اوطانهم واراضيهم المذكورة التي تركوها هل
يلتزمون بذلك شرعا ام لا اجاب لا قايل من العلما بالزامهم
بواحدة منها لا من الناظر او وكيل فان الوقف حبس العين على
ملك الواقف والتصدق بالمنفعة وبالقضا بزوال ملكه لا الى
مالك فاذا علمت ذلك فالمزروع لا يجبر والحالة هذه في الارض
بالنسبة الى ارض الوقف عامل بالحصة وهو كالمستاجر وليس
عليه خراج كما صرحت به علماينا قال في الاسعاف واذا دفعها
يعني دفع المتولي الارض مزارعة فالخراج او العشر من حصة اهل
الوقف لانه اجارة معنى انتهى وفي اوقاف هلال ارايت القايم
لهذه الصدقة اذا دفع الارض مزارعة ولم يشترط العشر على
من يكون قال العشر من النصف الذي لاهل الوقف فاذا كان
المطلوب لا يلزم المزارعين بالحصة كيف يطلبون للعود الى
بلدهم جبرا لاهله ما هذا الا ضلال بعيد وبمثله نقول اذا كانت
الارض لبيت المال وتدفع مزارعة للمزارعين فالماخوذ
منهم بدل اجارة لبيت المال وتدفع لا خراج كما صرح به الكمال
ابن الهمام وغيره ومما هو مصرح به ان خراج المقاسمة لا
يلزم بالتعطيل وان ارض بيت المال لا خراج فيها ولما ياخذ منها
اجرة فلا شي على الفلاح ان عطلها وهو غير مستاجر لها
ولا جبر عليه بسببها وبه علم ان بعض المزارعين اذا ترك
الزراعة وسكن مصرا فلا شي عليه فما تفعله الظلمة من الالزام
به حرام صرح به في البحر الرايق وفي النهر ما نصه لان من الاخذ
من الفلاح وان لم يزرع ويسمي ذلك فلاحة واجباره على السكنى
في بلدة معينة ليعمر داره ويزرع الارض حرام بلا شبهة واجمعوا
على الاجبار عند العجز او الغيبة او الهرب عن الارض الخراجية
على انه اما ان يدفعها السلطان مزارعة لغيرهم وان لم يجد من
ياخذها مزارعة يوجرها وان لم يجد من يستاجرها يبيعها

فيكون

فيكون الثمن لصاحب الارض فان لم يجد من يشتري يدفع الى
المزارع مقدار ما ينفق في عمارة الارض قرضا قالوا وهذا قول
الصاحبين واما قول الامام لا يبيع ولا يوجر لانه لا يرى الحجر عليه
وقيل انه قول الكل فاقتصارهم على ذلك يمنع تعرضهم لجبر المزارع
والتعرض اليه بشي مما ذكر في المسؤول ويقضي بانه ظلم وضلال
لا يحل بحال ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم والله سبحانه اعلم
في العشر والخراج من الفتاوي الخيرية سيل في سباهي ادعى على
مثله ارضا انها جارية في تيماره ويريد ان يقيم البينة على ذلك
هل تسمع هذه الدعوى ام لا تسمع في غير الارض اجاب لا تسمع
لان الارض ليست ملكا له حتى يدعي الملكية وواضع اليد كذلك ليس
له فيها ملك وانما هو مامور بتناول خراجها مقاسمة او وظيفة الا
ان يوكله السلطان في الدعوى بها فيملك ذلك لتنفيذه وقد
سيل شيخنا السراج الحانوتي عن دعوى وكيل بيت المال فاجاب
بانه لا يصلح خصما الا ان ينصبه السلطان خصما فيصير به خصما
فيملك المنازعة وبمثله صرح صاحب البحر في مسايل شتى وبغير
اذن السلطان لا تكون الدعوى من وكلا بيت المال الا اذا فوض
لهم السلطان الدعوى فح تصح الدعوى منهم وعليهم حيث اذن السلطان
لهم من دعوى الخيرية واذا دفع الاراضي المملوكة الى قوم يعني
اذا عجز اصحاب الخراج عن زراعة الارض وارادوا الخراج واراد
الامام ان يدفعها الى غيرهم بالاجرة ليعطوا الخراج جاز فان فضل
شي من اجرتها يدفعه الى اصحابها وهم الملاك لانه لا وجه الى
ازالة ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة ولا وجه الى تعطيل حق
المقاتلة فتعين ما ذكرنا فان لم يجد الامام من يستاجرها باعها
الامام لمن يقدر على الزراعة فانه لو لم يبعها لفات حق المقاتلة
فتعين ما ذكرنا ولو باع يفوت حق المالك في العاجل والفوات
الى خلف كلا فوات فيبيع تحقيقا للنظر من الجانبين وليس له
ان يملكها غيرهم بغير عوض ثم اذا باعها ياخذ الخراج الماضية من

من الثمن ان كان عليهم خراج ورد الفضل علي اصحابها ثم قيل هذا قولهما
لان عندهما القاضي يملك بيع مال المديون بالدين والنفقة
واما عند ابي حنيفة رحمه الله لا يملك ذلك ولا بيعها لكن
يامر الملاك ببيعها وقيل هذا قول الكل وذكر في النوادر عن
ابي حنيفة رحمه الله ان اهل الخراج اذا هربوا ان شاء الامام
عمرها من بيت المال والغلة للمسلمين وان شاء دفع الي قوم هـ
واطعمهم علي شيء وكان ما ياخذ للمسلمين لان فيه حفظ الخراج
علي المسلمين والملك علي اربابها فاذا عمرتها من بيت المال
تكون قدر ما يستوفي في عمارتها قرضا لان الامام مامور بتعمير
بيت المال باي وجه يتهيا له شرح الملتقي للباقاني في ما ياتي
سيل في رجل قدم بلدة فوجدها ارضا مواتا ووجد جماعة
من اهل الناحية وغيرها من البلاد والمجاورة يشهدون بالارض
المذكورة دولاه انشا دالرجل المذكور فيها واقام بها مدة اربعين
سنة ثم انه انتقل بالوفاة وترك الدار المذكورة وزوجة
قالت الدار المذكورة البناء والعقار وبالارض وبالحقوق
الزوجية اليها ثم ان الزوجة المذكورة انتقلت بالوفاة
وتركت اخا فورث الاخ البناء والعقار فباعهما بعد ذلك
ادعي شخص ان العقار ملك له فهل يقبل قوله ام لا وما
الحكم اجاب الارض الموات لا تملك الا باذن السلطان عند
ابي حنيفة رحمه الله فاذا بني انسان في ارض متصفة ذكر
في السوال فالبنا له ويورث عنه ولا يسمع دعوى احد في ذلك
بمجرد قوله فلا بد من بينة شرعية يثبت بها ما ادعاه واذا
ثبت ما ادعاه تكون الارض له والبنا للذي بني ولمن ورث
عنه العقد النفيس لابن عبد العال المسئلة الثالثة في وجوب
الخراج في الارض الموقوفة قد علمت انه لا يخلو اما ان تكون
الارض في يد اربابها او انتقلت اليه منهم او يد المشتري
لها من بيت المال او المقطع لها من السلطان فان كانت في

يد

في يد مالكها فلا كلام في وجوب الخراج عليه كما سبق واختلفوا فيما
اذا وهب السلطان له خراج ارضه تجوزه ابو يوسف ومنعه محمد
والفتوي علي الجواز اذا كان مصرفا للخراج كمقاتل وعالم كما صرحوا
به فان خرجت العين عن ملكه فان كان بالميراث فظاهر وان
كان بالبيع او الهبة او الصدقة ونحو ذلك انتقلت اليه بوظيفتها
من الخراج وان خرجت عن ملكه بالانفاق لله تعالي فان الخراج
واجب علي حاله كما صرح في الخلاصة وغيرها لان الخراج مؤنة
فيها معني العقوبة فصح ايجابه في مال الصغير والوقف وان كانت
في يده بالشراء من السلطان فان كان لعجز اربابها عن زراعتها
فالخراج واجب علي المشتري وفي مال الوقف ان وقفها المشتري كما
ان السلطان في البيع وكيل عن اربابها ولهذا ياخذ الخراج الواجب
من الثمن ويدفع اليهم ما فضل فلم ياخذ لبيت المال في مقابلة الخراج
شيا كما قدمنا تقريره ان كان المالك لها باعها قد نفسه فلا يسقط
الخراج عن مشتريها ولا عن بالوقف وان كان بيع السلطان لها
لكونها صارت ملكا لبيت المال بموت اربابها فقد قدمنا انه
لا خراج علي مشتريها لكون السلطان اخذ عوض العين وهو
الثمن لبيت المال فلم يبق الخراج وظيفة الارض فاذا وقفها مالكها
فلا خراج في مال الوقف انتهي فقول الائمة الحنفية ان الارض
الموقوفة يجب فيها الخراج مقيد بما اذا لم يكن واقفها اشتراها من
بيت المال بعد ان صارت ملكا له بموت اربابها ولهذا قيده الامام
الخصاف وجوب الخراج في الارض الموقوفة بان تكون من ارض الخراج
وهذا بموت اربابها فلم تبق خراجية لعدم من تجب عليه كما سبق
تقريره من رسالة التحفة المرضية في الاراضي المصرية لابن نجيم
سيل في الاراضي السلطانية لبيت المال جارية في تيمار شخص هـ
اجرها فلانا بدرهم لرجل فزرعها المستاجر واكل زرعها الجراد
هل يملك المزارع الاجارة المذكورة ام لا يملك الاجارة لكونه
لا ملك له فيها اجاب قد تقرر ان اراضي بيت المال يسلك بها مسلك

ارض الوقف فان اجرها غير ناظرة لا ينفذ والاراضي لان التي في يد
المزارعين ليست ملكا لهم وانما هي للمزارعين فيها لانقطاع مالكيها
كما حرره الكمال ابن الهمام وليس لهم فيها حق الا حق المزارعة الذي
هو مجرد منفعة بمنزلة السكنى بدار الوقف بها وفي شرحنا الحانوتي
من له من اهل الوقف حق السكنى ليس له ان يسكن غيره الا بطريق
الاستعارة دون الاجارة لان الاستعارة لا توجب حقا للمستعير
لانه بمنزلة ضيفه اضافه بخلاف الاجارة فانها توجب حقا
للمستاجر وهو لم يشترط فلا يصح هذه وفي الاشباه والنظائر
الاجرة للارض كالخراج على المعتمد فاذا استاجرها للزراعة
فاصطلم الزرع افة وجب منه لما قبل الاصطلام وسقط ما بعده
هذا فيمن يملك الاجارة فكيف ممن لا يملكها البتة في العشر والخراج من فصل الجزية

فيما يتعلق بالفناء والحريم

ثم اعلم ان الاشياء التي لها حريم باجماع العلماء خمسة حريم بئر العطن
والثاني حريم بئر الناضح والثالث حريم العين وثلاثتها مذكورة
في مختصر القدوري والرابع حريم الفناء والخامس حريم الشجرة اذا
غرسها في ارض موات باذن الامام عند الكل وبغير اذنه
عندهما وانما قيدنا بالاجماع لان في حريم النهر اختلاف والحريم
عبارة عن ثبوت ملك في ارض بقدر معلوم في ضمن ملك حاصل
باحياء الموات هداية من باب العشر والخراج فناء الدار يعطى
له حكم الدار حتى يجوز لصاحبه الانتفاع به خزانة الروايات
من كتاب الاستحسان وفي شرح شيخ الاسلام خواهرزاده في
باب الحظر ولكل صاحب الدار الانتفاع بفناء داره ليس لغيره من
القاء الثلج والطين والحطب وربط الدواب على الاطلاق
كما ذكر رحمه الله اما في فناء التنور والدكان يجب ان تكون الجواب
على التفصيل ان كانت السكة نافذة فله ذلك وان كانت
غير نافذة ليس له ذلك الا باذن اهل السكة فصول العمادي
من الفصل الرابع والثلاثين قوله فان كانت البئر للعطن
حريمها

حريمها اربعون ذراعا وان كانت للناضح فستون ذراعا قال في الهداية
ثم قيل الاربعون من كل الجوانب والصحيح انه من كل الجوانب وقال
البرهان اربعون ذراعا من كل الجوانب في الصحيح وقوله ستون
ذراعا هذا عندهما وعند ابي حنيفة اربعون ذراعا ورجح دليله
واختاره المحبوبي والنسفي وغيرهما وقال في مختارات النوازل من
حفر بئرا في برية موات فله حريمها على قدر الحاجة من كل الجوانب
هو الصحيح تصحيح القدوري لقاسم ابن قطلوبغا من الوقف
وسئل الخجندي عن قيم يبيع فناء المسجد ليتجر القوم هل له هذه
الاباحة فقال اذا كان فيه منفعة المسجد فلا باس به قيل له لو
وضع في الفناء سريرا فاجرها الناس ليتجروا عليها فاباح لهم ذلك
المسجد هل له ذلك فقال لاصلاح المسجد لا باس به اذا لم يكن
ممر العامة يتيمة الدهر من الاستحسان سئل عن رجل يملك
شجرة مجاورة لارض رجل هل يستحق شيئا من الارض ام لا اجاب
ان كانت الارض مملوكة وقد ملك الرجل المذكور الشجرة بشراء
او اقرار او قسمة فله من الارض مقدار غلظها دون ما تنتهي اليه
عروقها وان غرست الشجرة في موات فحريمها خمسة اذرع حتى
لا يملك غيره ان يغرس فيه شجرا من ينبوع الفتاوى للتمرتاشي
سكة غير نافذة القى واحد ترابا من اهلها في فناء داره او اوقف
دابته على بابه او وضع حجر البضع فتعثر عليه في الخروج والدخول
وما اشبه ذلك مما كان من باب السكنى اذا فعل ذلك في فناء داره
لا يضمن وان فعل ذلك في طريق المسلمين ضمن من غصب قاضي
خان ولا يكون حمل تراب ربض المصر لانه حصين وكان حق العامة
فانهدم الربض ولا يحتاج اليه جاز حمله من كراهية البزازية ويلحق
ما امتنع عود دجلة ونحو نهر الكوفة والفرات اليه بالموات الجار
والمجرور متعلق بيلحق يعني اذا ترك دجلة ونحوه مكانا وعدل
عنه الى غيره وامتنع عوده الى المكان الاول لكونه مواتا لانه من
الماء كان عنه فصار في قهر الامام اذا لم يكن حريما لعامر لكان

معمور فان جاز عوده اي عود مايه الى مكانه الاول لم يجز احياؤه لان
حق المسلمين قايم فيه لجواز العود وكونه نهرا من احياء الموات في
شرح المجمع لابن ملك لو حفر انسان بيرا بجانب اخر وحفر على منتهى
حد حريم بيرا فانه لا يستحق الحريم من الجانب الذي هو حريم صاحب
البير الاول وانما يستحقه من الجوانب الاخر فيما لا حق لاحد فيه
لان في ذلك الجانب الاول قد سبق اليه وقد ثبت استحقاقه من شرب
المبسوط للسرخسي ولا يجوز احياء ما قرب من العامر ويترك مرعى
لاهل القرية ومطرحا لحصايدهم لتعلق حقهم بها لحاجتهم اليها
غالبا من احياء الموات في المجتبى لكل رب دار انتفاع بفنايه وليس
لغيره انتفاع تلج وطين وخشب وربط دابة على الاطلاق كما ذكر
اما بناء الدكان والتنور فيجب ان تكون منفصلا فان كانت السكة
نافذة فله ذلك والا فلا الا باذن كل اهل السكة جامع الفصولين
من الفصل الخامس والثلاثين وللقناة حريم بقدر ما يصلحه به
القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشيء يمكن ضبطه
وعن محمد انه بمنزلة البير في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما
وعند ابي حنيفة لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض لانها نهر
في الحقيقة فيعتبر بالنهر الظاهر وعند ظهور الماء بمنزلة عين فوارة
فيقدر حريمها بخمسماية ذراع زيلعي من احياء الموات وفي المنتقى
لو شرط في بيع الدار فناءها يفسد عند ابي حنيفة رحمه الله
وعند محمد لا وليس هذا على معنى تمليك العين وعلم الناس انه
لا يباع فناء الدار فعلى هذا ينبغي ان لا يفسد البيع عند محمد ظهيرية
من احكام الخيار في البيع روى ان رجلا غرس شجرة في ارض
فلاة فجاء اخر واراد ان يغرس شجرة اخرى بجنب شجرته فشكى
صاحب الشجرة الاولى الى النبي صلى الله عليه وسلم فجعل النبي
صلى الله عليه وسلم من الحريم خمسة اذرع وهو حديث مشهور
ذكره شيخ الاسلام في مبسوطه انظر من احياء الموات واصح ما قيل
في حد الموات ان يقف الرجل على طرف العامر فينادي باعلى

صوته فالى اي موضع ينتهي صوته اليه يكون من فناء العمران
لان سكان ذلك الموضع يحتاجون الى ذلك من رعي المواشي وغيره
ذلك من شرب المبسوط للسرخسي واذا عمر ارضا بقرب العمارة
لا يملكها وان لم يكن لها مالك ولا يجوز احياء ما قرب من العمران ويترك
مرعى لاهل القرية ومطرح حصايدهم من احياء الموات في الحاوي
القدسي قال رحمه الله تعالى ولا حريم للنهر وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا له حريم من الجانبين لان استحقاق الحريم للحاجة
وصاحب النهر يحتاج اليه كصاحب البير والعين وهذا لانه يحتاج
الى المشي على حافتي النهر ليجري الماء اذا احتبس بشي وقع فيه
اذ لا يمكنه المشي في وسط الماء وكذا يحتاج الى موضع يلقي فيه
الطين عند الكري لما في النقل الى اسفله من الحرج ما لا يخفى وله
ان استحقاق الحريم في البير والعين ثبت نصا بخلاف القياس فلا
يلحق بهما ما ليس في معناهما لان الحاجة فيهما متحققة في الحال اذ
الانتفاع بهما لا يتاتى بدونه وفي النهر موهومة باعتبار الكري
فلعله لا يحتاج اليه اصلا ثم يلحقه بعض الحرج في نقل الطين والمشي
في وسط النهر لا يستحق له ذلك حريما وانما كان يحتاج اليه
لالقاء الكناسة فيه لانه يمكن الانتفاع ولا يقاس على البير لان
حاجته اليه دون حاجة صاحب البير الى الحريم زيلعي من احيا
الموات وذكر في كشف الغوامض ان الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه
في نهر كبير لا يحتاج فيه الى الكري في كل حين اما الانهار الصغار
يحتاج فيه الى كريها في كل وقت فلها حريم باتفاق زيلعي قبيل مسايل الشرب

فيما يتعلق بالمقابر

اوصى بان تتخذ ارضه مقبرة يجوز دفن الوارث فيه بزازية في الرابع
من كتاب الوصايا ارض لاهل قرية جعلوها مقبرة وقبروا فيها ثم
ان واحدا من اهل القرية بنى فيها بيتا لوضع اللبن وادات القبر واجلس
فيها من يحفظ المتاع بغير رضا اهل القرية او رضي بذلك بعضهم قالوا
ان كان في المقبرة سعة بحيث لا يحتاج الى ذلك المكان فلا باس به وبعد

ما بني لو احتاجوا الي ذلك المكان رفع البنا حتي يقبر فيه قاضي خان
من فصل في المقابر من كتاب الوقف اليهود والنصاري يمنعون من
احداث مقبرة وبيعة وكنيسة خلاصة قبيل كتاب الشهادات
حفر قبرا فدفن فيه اخر ان كانت الارض ملك الاول ينبش ويخرج
وان ارضا مباحا لا يخرج ولكنه يضمن للاول قيمة حفره بزازية
من غصب الضياع من كتاب الغصب مقبرة قديمة لمحلة لم يبق فيها
اثار المقبرة لا يباح لاهل المحلة الانتفاع بها وان كان فيها حشيش
يحش منها ويخرج الحشيش للدواب ولا يرسل الدواب فيها خزانة
المفتيين من كتاب الوقف وفي شرح الطحاوي في اخر كتاب
الصلاة وكره ابو حنيفة رحمه الله وطي القبور والجلوس
عليها وان يقضي حاجته فيها من بول او غايط او غيره ويكره
النوم علي قبر لصلاة عندها مسئلة وضع الراس علي القبر
للنوم هل يجوز ام لا الجواب وفي الاحيا قال ابو قلابة اقبلت
من الشام الي البصرة فنزلت الخندق وتطهرت وصليت ركعتين
بليل ثم وضعت راسي علي قبر فنمت ثم انتبهت واذا صاحب القبر
يشتكيني يقول لقد اذيتني منذ الليلة دل ان الميت يتاذي بوضع
الراس علي القبر فيكره نصاب الاحتساب من الثالث عشر لا يجوز
لاحد ان يبني فوق القبور بيتا او مسجدا لان موضع القبر حق
المقبور ولهذا لا يجوز نبشه اذا كان القبر في ملكه او ملك غيره
بعد الموت في قبره باق لاحتياجه اليه فلا يجوز لاحد منه ورثته
وجيرانه التصرف علي هوا قبره نصاب الاحتساب من الباب
الحادي والعشرين جعل ارضه مقبرة وفيها اشجار فاراد ورثته ان
يقطعوا الاشجار فلهم ذلك لان موضع الاشجار لم يصر وقفا
لانه مشغول وكذلك لو جعل داره مقبرة لموضع البنا لا يدخل فيه
لانه مشغول فصول العمادي في الفصل الرابع والثلاثين واذا
جعل داره مسجدا انما يصير به مسجدا او جعل داره مقبرة فلا يجوز
بيعه بعد ذلك بالاتفاق من وقف تجنيس الملتقط ويكره قلع

ما نبت

ما نبت علي القبور فان يبس فلا باس بقلعه حطب نبت في المقبرة
عندها يصرف في مصالح المقبرة ولا باس بالطريق في المقبرة الا اذا
وقع في قلبه انه طريق محدث لانه يجب تعظيم قبر المسلم من اداب
تجنيس الملتقط مقبرة كانت للمشركين ارادوا ان يجعلوها مقبرة
للمسلمين قال ابو القاسم ان كان اثارهم قد اندرست لا باس بذلك
وان كان عظامهم باقية لا باس بان تنبش ويقبر فيها المسلمون فان
موضع مسجد رسول الله صلي الله عليه وسلم كان مقبرة للمشركين
فنبشت واتخذت مسجدا من وقف قاضي خان قطع الحشيش الرطب
من المقابر يكره لانه يسبح ويندفع به العذاب عن الميت او يستانس
الميت وعلي هذا لا يكره من مقابر الكفار وقطع اليابس لا وجه
ورد الحديث الصحيح من كراهية البزازية ويجوز نبش قبور
الكفار بعد الاندراس وجعل مكانها مسجدا او مقبرة كمسجد مدينة
الرسول صلي الله عليه وسلم قبيل كتاب البيوع من حاوي القدسي
وبعد دفن الميت لا يسع اخراجه بعد مدة طويلة وقصيرة الا لعذر
والعذر ما قلنا يعني اذا كانت الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة
مجمع الفتاوي من اخر الجنائز مثله في مجموعة تذكرة افندي فتني
مقبرة فيها اشجار فهو علي وجهين احدهما كونها نابتة قبل اتخاذ
الارض مقبرة وهو علي وجهين فلو كانت الارض مملوكة فالاشجار
باصلها علي ملك رب الارض فله ان يصنع بها وباصلها ما شا ولو جعلها
من الارض لم يصر مقبرة لشهادة رب الارض ولو مواتا لا مالك
لها واتخذها اهل القرية مقبرة فالاشجار باصلها علي حالها القديم
والثاني كونها نابتة بعد اتخاذها مقبرة وهو علي وجهين فلو علم
غارسها فهي للغارس لانها ملكه ولو لم يعلم غارسها فللقاضي امرها
فان راي بيعها وصرف ثمنها الي عمارة المقبرة فله ذلك اذ لو لم غارسها
فهي في حكم الوقف الا يري ان شجرة نبتت في ملك رجل ولم يعرف
غارسها فهي لرب الملك كذا هنا جامع الفصولين من الفصل الخامس
والثلاثين ولو حفر لنفسه قبرا في مقبرة ان كان فيها سعة يستحب

ان لا يوحش ويضمن للاول قيمة حفره بزازية الذي حفر والاجل القبر و
الدفن فيه وهو كمن بسط المصلي في المسجد او ترك في الرباط وجعل
في موضع منه علامة وخرج الامر فان كان في المكان سعة لا يوحش
الاول واذا دفن القبر فيه قال ابو نصر لا يكره ذلك لان الذي
حفر لا يدري باي ارض يموت وفي اي مكان يدفن وقال ابو الليث
يكره آسعاف من احكام المقابر الوصية بتطيين القبر وان يتخذ
عليه قبة باطلة بزازية في الرابع في الدفن من الوصايا ولا يقعد
على القبر لانه سقفه حق الميت ولانه اهانة الادمي المكرم
قال عليه السلام كسر عظم الميت ككسره حيا وان في المقبرة طريق
ووقع في قلبه انه محدث لا يمشي فيه والمراد من الحديث قبل اتخاذ
المقبرة اقعد على قبر اخيه من يقراء القران لا يكره عند محمد
وبه اخذ المشايخ والمختار انه ينتفع الميت خلافا لمالك وعليه
المعتزلة بناء على ان عمل الغير لا ينفع الغير وقد عرف في الكلام
وقد شهدت الاثار بالمختار وعليه العمل في الامصار والاعصار
بزازية في نوع في المسجد من كتاب الكراهية رجل جعل ارضه
مقبرة يجوز ان يدفن فيها الفقراء والاغنياء لانه ليس هناك
ما يوجب تخصيصه بالفقراء وصار كالجنازة والسقاية شرك
فيها الغني والفقراء من واقعات الحسامية بعلامة الواو ميت
دفن في ارض انسان بغير اذن المالك كان المالك بالخيار ان شا
رضي بذلك وان شاء امر باخراج الميت وان شاء سوى الارض
وزرع فوقها لان الارض بظاهرها وباطنها مملوكة تنوير ظهيرية
من الوقف سئل في ميت هل يجوز نقله من قبر الي قبر آخر لغير
ضرورة ام لا وهل يجوز دفن الاجنبية مع الاجنبي في قبر واحد
لغير ضرورة ام لا وهل يجوز كما يكره دفن الميت في السفينة
او يحرم ام لا وهل زيارة القبور للرجال سنة دون النساء ام لا اجاب
لا يجوز نقل الميت من قبر الي قبر اخر لغير ضرورة ولا يجوز دفن
الاجنبي مع الاجنبية في قبر واحد لغير ضرورة وفي القنية يكره

دفن

دفن ميت على ميت بعد ما اهيل التراب عليه اذا لم يجعل بينهما حاجزا
قال الحدادي ولو حفروا قبرا فوجدوا فيه ميتا او عظاما قيل
يدفنون ما حفروه ويحفروا غيره الا ان يكون قد فرغ منه وظهر
فيه عظام فانهم يجعلون العظام في جانب القبر ويدفن الميت
معه واللحد اولي من الشق لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق
لغيرنا واذا كان في موضع ينهال القبر فلا باس بان يجعل في الشق
للضرورة واما الحرمة فلا فان الحرمة لا تثبت الا بدليل قطعي ولم
يرد واما زيارة القبور للنساء وان كانت لتجديد الحزن والبكاء فلا
يجوز لحصف الزيارة وعليه يحمل الحديث لعن الله زائرات القبور
وان كان للاعتبار والترحم من غير بكاء والتبرك بزيارة قبور
الصالحين فلا باس اذا كن عجائز ويكره اذا كن شواب العقد النفيس
لابن عبد العال وسئل عمن اتخذ بيتا في المقبرة ليسكن فيه او يجعل
فيه ما يحتاج اليه القبر قال اذا كان موضعا لا يحتاج فيه للقبر فلا
باس به ثم ان احتيج اليه للقبر امر برفعه ولو جعل ارضه مقبرة او
دفن فيها ميت ثم فسد الارض بالماء بحيث لا يصلح لدفن الموتى فيرد
الي الوقف قال ويكره الانتفاع بالمقبرة وان لم يبق اثارها ولا يرسل
عليها الدواب للعلف بل ينقل العلف الي الدواب عناية من اخر الوقف
دفع الي بنيه حصتي وقال الخمسة لك واعمر كم قبري وتصدق بالباقي
على الفقراء فالوصية بالخمسة لها يجوز وعمارة القبر ان للتحصين يجوز
وان للتزيين فالوصية باطلة ويصرف الي الفقراء وصى بان يحفر عشرة
قبور ويدفن فيه ابناء السبيل فالوصية باطلة اذ لم يبين في اي المقابر
يحفر اوصى بان يتخذ ارضه مقبرة يجوز دفن الوارث فيه الوصية
بتطيين وان يتخذ عليه قبة باطلة بزازية من الوصايا امراة جعلت
قطعة ارض لها مقبرة واخرجتها من يدها ويدفن فيه ابنها وتلك
الضيعة لا تصلح للمقبرة لغلبة الماء عندها فيصيبها فساد فارادت
بيعها فهذا على وجهين اما ان تكون الارض بحال يرغب الناس عن
دفن الموتى فيها لقلة الفساد او لا يرغب الناس دفن الموتى فيها

لكثرة الفساد ففي الوجه الاول ليس لها البيع لانها صارت مقبرة وفي
الوجه الثاني لها البيع لانها لم تصر مقبرة من الواقعات الحسامية من
كتاب الوقف بعلامة النون سئل في ارض خراج مجاورة لتربة اهل
الذمة باعها مالكها بثمن معلوم لرجل وسلمها له بالتخلية هل يكون
بيعها وللمشتري ان يضيفها للتربة المذكورة لدفن اموات النصارى
ام لا اجاب صرح علماء الدين وفقهاء المسلمين ان الملك المطلق
لتصرف المالكين فلهم بيعه لمن شاءوا وللمشتري التصرف في ملكه
باتخاذه مقبرة وقد صرح في التاتارخانية بذلك قال فيها وسئل
شيخ الاسلام عن قوم من اليهود اشتروا دارا وبستانا من دور
المسلمين واتخذوها مقبرة لهم هل يمنعون عن ذلك فقال
لا لانهم ملكوها فيفعلوا بها ما شاؤا كالمسلمين انتهى من خير الفتاوى
الخيرية وسئل نجم الدين في مقبرة فيها اشجار هل يجوز صرفها
الى عمارة المسجد قال نعم ان لم يكن وقفا على وجه اخر قيل ان
تداعت حيطان المقبرة الى الخراب يصرف اليها او الى المسجد قال
الى ما هو وقف عليه ان عرف وان لم يكن للمسجد متولي ولا للمقبرة
فليس للعامة التصرف فيها بدون اذن القاضي فوائد ظهيرية
من كتاب الوقف سئل في رجل شرع في حفر قبر لنفسه فنهاه رجل
عن ذلك وقال قد ورد النهي عن ذلك وهو حرام فاجابه وقال
له قد صح عن الامام ابي حنيفة انه هيأ لنفسه قبرا قبل موته بمدة
وختم القران فيه قراءة كذا وكذا الف مرة ولو علم الامام انه محظور
لما فعل ذلك فهل الامر كما نقله هذا او لا اجاب ليس تهيئة القبر
بحرام وقول القائل حرام خطا بل هو جائز وان كان الاولى تركه
الا لمعارض ككونه محل امن او بقرب ميت قبر صالح فانه يكون ههنا عليه
خلاصة قبيل كتاب الشهادة ويسنم القبر ولا يسطح اي لا يربع لانه
السلام نهى عن تربيع القبور ومن شاهد قبر النبي صلى الله
عليه وسلم انه مسنم هداية من الجنائز لا ينبغي ان يدفن الميت
في الدار وان كان صغيرا لان هذا السنة كانوا للانبياء ان يدفنوا

حيث

حيث ماتوا واقعات الحسامية من كتاب الصلاة اوصى بان يحفر عشرة
قبور ويدفن ابناء السبيل فالوصية باطلة اذ لم يبين في اي المقابر
يحفر بزازية من الوصايا رجل وجد طريقا في مقبرة وهذا على
وجهين اما ان وقع ضميره ان هذا الطريق محدث او لم يقع ففي الوجه
الاول لا يمشي لانه محدث وفي الوجه الثاني يمشي لانه طريق
ولم يعلم كونه محدثا والقعود على القبور لا ينبغي لما روي عن
بعض المتقدمين انه قال لان اجلس على الجمر احب الي من ان اجلس
على القبر من باب الكراهية في الواقعات الحسامية بعلامة النون

باب ارض ميان دبهي

الارض ميان دبهي قد تكون للغائب وقد تكون ارضا تركها مالكها
على اهل القرية بالخراج وقد تكون ارضا تركت لرعي دواب
اهل تلك القرية من وقت الفتح وهي ميان دبهي ايضا فصول
العمادي من الفصل الحادي عشر واضح ما قيل فيه ان يقف الرجل
على طرف عمران القرية فينادي باعلى صوته فاي موضع ينتهي اليه
صوته تكون من فناء القريات لان اهل القرية يحتاجون
الى ذلك الموضع لرعي المواشي وغيره وما وراء ذلك تكون من
الموات اذا لم يعرف لها مالك من احياء الموات فان بيع الكرداري
وكان معلوما يجوز لكنه لا شفعة فيه وكذا الاراضي الميان
دبهية اذا كانت الاكرة يزرعونها فبيعها لا يجوز وبيع كردارها
يجوز ولا شفعة فيها من شفعة البزازية الاكل من ارض الحوز
نريد بها الارض المملوكة وهي الاراضي الميان دبهية يطيب
نصيب الاكرة لهم اذا اخذوا بمزارعة او اجارة لانهم ملكوه وفي
الكروم والاشجار ان كان يعرف اربابها لا يطيب للاكرة ولا لغيرهم
لانه ملك الغير وان لم يعرفوا لها فللاكرة نصيبهم لان التدبير
في معاملتها للسلطان وصيا بمنزلة الارض بيت المال فينبغي للامام
ان يتصدق به وان لم يفعل فلا اثم عليه هذا الذي ذكرنا طريق
الحكم واما طريق الاحتياط فيما روي عن خلف ابن ايوب انه كان

لا ياكل من طعام بلغ الاني وقت يباح له الميتة ظهيرية في القطعات
الثالث في الغصب ركبت لوبيق الارض ميان دهي لا يكفي كذا
ذكره شف وقال لان ارض ميان دهي قد تكون للنايب ايضا
تركه مالكه على اهل القرية بالخراج وقد تكون ارضا تركت
لرعي دواب القرية من وقت الفتح وهو ميان دهي لو كان
معروفا في نفسه ينبغي ان يحصل به التعريف والجهالة في مالكه
وفي جهة تركه جامع الفصولين من الفصل السابع واما ارض
الموات التي احياها رجل بغير اذن الامام فلا يجوز بيعها عند
ابي حنيفة لانها تملك بدون اذن الامام وعندهما يجوز
بيعها لانها لا تملك بنفس الاحياء والمسئلة تذكر في احياء
الموات وذكر القدوري انه يجوز بيع دور بغداد وحوانيت
السوق التي للسلطان عليها غلة لانها ليست مملوكة لما روي
ان المنصور اذن للناس في بنايها ولم يجعل البقعة ملكا لهم
من بيوع البدايع ثمر الاكام من زمين ميان دهي يباح للاكرة
وفي الكردار فالاشجار ان يعرف اربابها لا يباح للاكرة ولا
لغيرهم ايضا وان لم يعرف طاب وهذا حصة الاكرة اما في
حصة بيت المال ينبغي للسلطان ان يتصدق به وان لم يفعل
لا يحل الا باذنه من غصب البزازية

باب فيما يتعلق بالاشجار

قنية شجر في ارضه نبت في عروقه في ارض اخر فلو نفاه
رب الارض وانبته وحوله ولو نبت بنفسه فهو لرب الشجر لو
صدقه رب الارض انه من عروق شجرة ولو كذبه صدق جامع
الفصولين من الفصل الخامس والثلاثين قطع اغصان شجرة
غيره ان كان الاغصان قاحما ضمن قيمة الشجرة والا فنقصان
منها تات للقائم من الفصل الاول في الباب الحادي عشر رجل
استاجر ارضا مدة معلومة فغرس فيها اشجارا في مدة الاجارة
وكبرت وانقضت المدة فالمالك بالخيار ان شاء دفع اليه قيمتها

مقلوعة

مقلوعة وان شاء امره بتفريغ ارضه هكذا ذكره وهو الصحيح
جواهر الفتاوى من الباب الثاني في كتاب الاجارة وقفت شجرة
في نصيب احد المتقاسمين اغصانها متدلية الى نصيب الاخر
يجبر صاحبها على قطع الاغصان في رواية عن محمد وعنه تترك
كذلك وفي كتاب الصلح اخرج شعب نخلته الى جاره فللجار قطعها
لتفريغ هوائه قالوا هذا على وجهين فلو امكن تفريغه بشد
الشعب على النخلة كله او تفريغ بعضه بشد بعضه فله ان ياخذ رب
النخلة بالشد لا بالقطع فيما امكن التفريغ بشده واما ما لا يمكن
تفريغه الا بقطعه فالاولى ان يستاذن ربها فيقطع بنفسه او باذنه
له به ولو ابى يرفع الامر الى القاضي فيجبره على القطع ولو لم
يقطع الجار كذلك ولكن قطعها بنفسه ابتداء فلو قطع من محل ليس
له القطع من محل اخر اعلى منه او اسفل انفع منه ضمن جامع الفصولين
من الفصل الخامس والثلاثين والاصل ان الشجرة انما تستحق بالزرع
او بعينه المالك او بالارض من المحل المستعد فلو رفع نصيب اعلى
الكرم لاحدهما ونصيب الاسفل للاخر وجعل الطريق القديم
لصاحب الاعلى وتركا طريقا لصاحب الاسفل وفي الطريق القديم
لصاحب الاعلى الذي تركا لصاحب السفل اشجارا فان جعل الطريق
له فالاشجار تكون له وان جعل حق المرور له لا تلك الطريق ه
فالاشجار بينهما كما كانت خزانة المفتين من كتاب القسمة ولو باع
ضيعة فيها اغصان جاره متدلية فللمشتري ان يامر جاره بتفريغ
الضيعة عن اغصان شجرته لان المشتري يقوم مقام البايع فيما
كان للبايع ان يفعله وكذا فيما لو مات صاحب الضيعة كان لوارثه
ان ياخذ الجار بتفريغ ضيعته عن الاغصان كالاول وما ذكره اوفق
للاصول واشبه بالصواب قنيه من باب الحيطان في كتاب الدعوى
ساومه اشجارا على عرضه للحطب فاتفقا على ان ينظر اهل الخبرة
كم وقرا وهو فاتفقوا على انه عشرون وقرا فباع فوجد اكثر منه
القطع للتسليم الزيادة للمشتري كما في الثوب انه ازيد من الذرع في الاشجار

من كتاب البيوع وفي فتاوى الفضلي نبت شجرة او زرع في ارض انسان
من غير انبات زارعه واحد فهو لصاحب الارض لانه متولد من ارضه
وكان جزءا من الارض فكان لصاحب الارض فصول العمادي من
الفصل الرابع والثلاثين ولو كان الغارس قلع التالة من ارض
رجل وغرسها فهو للغارس وهو ضامن لصاحب التالة قيمة التالة
يوم قلعها جنس الملتقط قبيل كتاب الشرب ولو دفع ارضه الى اخر
ليتخذه كرما بالنصف فهي لصاحب الارض وللغارس قيمة ما
احدث واجر مثل عمله جنس الملتقط قبيل كتاب الشرب نواة هبت
بها الريح فوقعت في كرم رجل فنبتت فالشجرة لصاحب الكرم من
المحل المزبور واذا تولدت اغصان شجرة رجل في دار انسان
ان كان بحيث يمكن شد بحبل ويفرغ هواء داره من غير قطع فاذا
قطعها صاحب الدار صار ضامنا وان كانت هذه الاغصان غلاظ
لا سبيل الى شد ذلك بحبل ولا يمكن الا القطع كان قطع صاحب الدار
من الموضع الذي يقطعه الحاكم لو رفعه اليه فلا ضمان عليه ولو قطع
شجرة وقد دخل عروقها تحت بناء رجل فمنعه صاحب الدار من
قطع العروق خوف هدم جداره ضمن لصاحب الشجرة قيمة
عروق الشجرة كذا عن محمد رحمه الله ذكره في بيوع هذا الكتاب
من غصب جنس الملتقط اشترى شجرة فهذا على ثلاثة اوجه
احدها ان يشتريها مع قرارها اي مع مغرسها من الارض والهوا
والثاني ان يشتريها بغير ارض وقرار اي ينص على ذلك والثالث
ان يشتريها مطلقا ولم يذكر قرارها لا بالنفي ولا بالاثبات والبيع
في جميع هذه الاوجه جائز الا ان في الوجه الثالث قال ابو يوسف
له القرار وقال محمد لا قرار له وابو يوسف جعله بمنزلة الوجه الاول
ومحمد جعله بمنزلة الوجه الثاني ثم في الوجه الاول لا يؤمر بقلعها
ولا قطعها وله ان يغرس مكانها اخرى وما نبت من العروق بعد
القلع وقبله فهو له وفي الوجه الثاني يؤمر بقلعها بعروقها على
العرف دون بلوغ الغاية وان لم يضر بلوغ الغاية بشيء فان شرط

البايع قطعها على وجه الارض او ما اشترط ولكن القلع يضر بحايط
او نهر عفو عن الحفر بل يؤمر بقطعها على وجه الارض وما نبت
من العروق فهو للبايع واجمعوا انه لو اقر لرجل بشجرة ان له القرار
ايضا وهو حجة لمحمد من بيوع فتاوى القاعدية مردي بكي توده
شد زرد الو خود بشلغ رزا لود بكري نكاشته است بي دستوري
مالك زرد الو و درخت باينكاشتي مالك صاحب درخت بود
واذان برسوم صاحب توده راو عليه نقصان الشجرة يوم قطعها
لان الشجرة مع هذا الغصن تنزل منزلة التالة مع الارض ومن
غرس تالة في ارض غيره فالتالة والارض لصاحبها كما كان هكذا
افتى الامامان برهان الدين وبهاء الدين وافتى قاضي خان
ببخارى انه يصير متملكا للشجرة بالضمان وجه ذلك انه احدث
صنعة متقومة صرت حق المالك هالكا من وجه اما ان وصل
بها خلاف جنسه نحو ان يصل المشمش بالاجاص فظاهر لانها
صارت شجرة اخرى واما ان وصل من جنسها نحوا بعضها اذا اوصل
جميعا لانه بحيث لم يبق من الاصل غصن وجوابها فيما اذا اوصل
بغصن من الاغصان وبقيت ساير الاغصان على حالها من قسمة
القاعدية الثمار على الاشجار لا ياخذه بكل حال الا باذن الا اذا
كثر وعلم انه لا يطيق عليه لو الاكل لا الحمل كذا ان ساقطة من الشجر
في المصر الان بعلم رضا مالكها نصا او دلالة وان في الحايط التي
المصر فالتي تبقى كالجوز فكذلك والتي لا تبقى كالتفاح ونحوها فلعمها
والاصح انه لا باس به ما لم يتبين النهي صريحا او دلالة ورفع الثمار
من النهر واكله جائز وان كثرت ورفع الحطب من التهراعني من النهر
الذي يجري منه الماء ان لا قيمة له فالاخذ جائز يكون رفع الورق
الساقط من الشجر ايام الصيف ان له قيمة كورق الفرصاد لدود
القز لا يجوز ويضمن قيمته والا يجوز من كراهية البزازية
وان كانت الارض بين قوم لهم نخل في ارض غيرهم فاقتسموا على
ان ياخذ اثنان منهم الارض واخذ الثالث النخل باصولها فهو

لان النخلة بارضها بمنزلة الحايط ولو شرط لاحدهم في القسمة حايطا
بنصيبه فهو جايز فكذ لك النخلة وان شرطوا ان لفلان هذه القطعة
وهذه النخلة وهي في غير تلك القطعة وللاخر قطعة اخري
وللثالث القطعة التي فيها تلك النخلة فاراد ان يقطع النخلة فليس
له ذلك والنخلة لصاحبها باصلها فكذلك بتسمية النخلة وهذا لان
نخلة ما لم تقطع واما بعد القطع هو جذع فمن ضرورة استحقاق النخلة
استحقاق اصلها وكذلك علي هذ الواقع لا نسان بنخلة استحقها
باصلها من قسمة المبسوط للسرخسي ولو وصل غصنه بشجرة غيره
فاثمر فهو له والشجرة لصاحبها قنية من الغصب قال در بيع درخت
كسي كه در زر هدايه امده است از و درخت ديكري امده وكلان
شده مي كويند اكر سقي و تربيت ان هدايه كننده است ورا بود وا
كر في صاحب درخت را بود جون اصلش ملك انست بدين لها
و هديا تربيت كند ملك وي جرا كرده احاب مراد از ان سقي
وتربيت ابنات است يعني كي اكر هم از ابتدا باب داون وي
برامده است ملك وي بود يا اكر خود برامده باشد وبعد ازان
وي سقي ولتيمار كرده بود ان صاحب درخت بود ومعني انست
كه ان عرق درخت بر مثال بذر است وهر كه بذر كسي را ابنات
كند متملك شود و بذر را ضامن بود جز انكه اينجا تلاق بذر
نيست منها ن تربيت وهر كه نبات رسته كسي راسقي كند وتربيت
دهد متملك نشود فصولين كذلك من غصب اسرار نجم الدين
العلامة كذا من غصب مجموعة قره جلبي زاده نخل بينهما وعليها
ثمر او ارض بينهما وعليها زرع احدهما حظه من الكل ينبغي ان يجوز
اذ المشتري لا يجبر علي القطع لقيامه مقام البايع جامع الفصولين
من الفصل الحادي والثلاثين غصب تالة صغيرة فغرسها
في ملكه كما ذكرنا في ارضه فلربها التالة قيمتها لان النخلة عندنا
صارت تبعا لارضه ولو غرس تالة ولم تزود فلو لم تنبت فلانك
ان لربها ولو نبتت ولم تزود ينبغي ان تكون لربها ايضا لان وضع
المسئلة

المسئلة في الزيادة جامع الفصولين من الفصل الثالث والثلاثين
رجلان اشتريا نخلة وتواضعا عليها ان يكون لاحدهما النخلة وللاخر
الرطب جاز ويقسم الثمن عليها علي قيمتها وكذا لو اشتريا ارضا
فيها شجر عليها ان يكون لاحدهما الشجر ولاحدهما الارض ولصاحب الشجر
ان يقلع الشجر ان لم يكن في قلعه ضرر ظاهر وان كان الكل بينهما
لانه صار بمنزلة شيئين لا يكون نزع احدهما الا بضرر فيكون الكل
بينهما كالفص مع الخاتم والسيف مع الحلية قاضي خان من البيوع من
فصل ما يدخل في بيع الكرم قال يكي مرد و دو زن مايه دو بسر قسمت
كردند يكي زدنكي كرفته ويكي زريكي جرا نكه شاخهاء درختان
زر در هواي زر انين ديكر ست اين قسمت درست بود جون اقرار
تمام نيست احاب بود و افراز تمامست من حيث المعني ان بهر انكي
هر يكي تفريع هواء اخر شرط نيست دلالة وهذا لو هر كل واحد
منهما بذلك اذا طلب الاخر كما لو شرطا ذلك نصا كذا ذكر الحاكم
من قسمة القاعدية رجل له شجرة يستظل بها جاره اراد الرجل
قلعها لا يمنعه منه ولو يتضرر به جاره اذ رب الشجرة بالقلع يمنعه
عن الانتفاع بملكه رب الشجر جامع الفصولين من الفصل الخامس
والثلاثين باغبان قدان او رباست از ملك خود وشانه ودرخت
كه بود اجاب باغبان زاسواء غرس باذن صاحب الكرم او بغير
اذنه لانه ان كان باذنه فهو معير للاخر للارض وان كان بغير اذنه
يكون شاغلا ذلك العقد من الارض بغرسه بغير اذنه صاحبه فيكون
اثما ولصاحب الارض في كلا الفصلين ان يامره برفعه وتفريغ ارضه
ويطيب للعارض ما زاد في ثالثه اذا كان باذن ولا يطيب اذا كان
بغير اذن من قسمة القاعدية اذا غصب كرما فيه اشجار فيبس
الاشجار في يد الغاصب لا يجب علي الغاصب ضمان الاشجار لهذا
المعني فصول العمادي من الفصل الثاني والثلاثين اشتري اوراق
باغصانها وكان موضع قلعها معلوما ومضي وقتها ليس للمشتري ان يحوز
الثمن اشتري اوراق التوت ولم يبين موضع القطع لكنه معلوم

عرفا صح ولو ترك الاغصان فلمان يقطعوا في السنة الثانية قنية
ومبيع قواعد الخلاف يجوز مختصر خزانة من بيوع الفتاوي لو من
ابادي رجل غرس شجرا على فناء بابه في سكة غير نافذة وفيها
اشجار اخر فاراد رجل من اهل السكة ان يقلعها ولا يعوض لقلع
اشجار الاخر ليس له ذلك لانه متعنت قال رضي الله له ذلك
ولا يكون متعنتا الا اذا كان له شجر مثله من دعوى عمدة الفتاوى
وفي غصب الفتاوى رجل زرع شجرة الفرصاد ان كان لا يضر
بالطريق لا باس به ويطيب للذي غرس فرصاد ورقه وان كانت
الشجرة في المسجد لا باس باكل توتها ولا يجوز اخذ ورقها ولو
غرس على صفة نهر رجل ليس له شركة في النهر يريد اخذه
يقطعها له ذلك ان كان يضر بالناس والاولى الرفع ثم الاولى ثم
خلاصة من كتاب الحيطان ولو استاجر البايع الشجرة لترك الثمر
الى وقت الجذاذ لم يجز هذه الاجارة لان جواز الاجارة مع ان
القياس ياباها لكونها بيع المعلوم جواز تعامل الناس والناس
لا تعاملوا هذا النوع من الاجارة كما لو تعاملوا استيجار الاشجار
لتجفيف الثياب وتجفيف اللحوم لكنه لو فعل يطيب له الفضل
لانه ترك باذن المشتري في فصل شرائط الصحة من بيوع البدايع
الشجرة اذا كانت مشتركة بين رجلين باع احدهما نصيبه من
الاجنبي لا يجوز ولو باع منها يجوز تاتارخانية في البيع من كتاب البيوع

باب في المساقاة

نهر الشفة في مدينة اراد بعض اهل المدينة ان يتخذ بساتين
يسقيها من هذا النهر قالوا ان كان ذلك لا يضر باهل المدينة
لا باس وان كان لا يصل اليهم من الماء الا شيء قليل لا يسعهم ذلك
قاضي خان من كتاب الشرب رجل له نهر خاص من الوادي لارض
له خاصة ليس له في النهر شركة خربت ارضه فاراد ان يسوق
الماء الى ارض له اخرى سوى الاولى قالوا ان كان ماء الوادي
كثيرا لا يحتاج ساير الناس الذين لهم انهار من هذا الوادي الى هذا
الماء

الماء ولا يضرهم ذلك كان لصاحب النهر ان يسوق ماء نهره الى حيث
شاء وان كان يضر ذلك باهل الانهار لم يكن له ذلك ساقية بين
قوم لهم عليها ارضون لكل واحد منهم عشرة اجربة فاخذ كل واحد منهم
نصيبه وساقه الى ارضه وكان في نصيب احدهم فضل ماء لا يحتاج
اليه واحتاج اصحابه الى ذلك كان شركاؤه اولى بذلك الفضل
لانه لو استغنى عن جميع نصيبه من الماء كان نصيبه لشركائه فلو ان
هذا الذي فضل ماؤه عن نصيبه اذا اراد ان يسوق ذلك الفضل
الى ارض له اخرى لم يكن له ذلك الا برضا شركائه فان لم يرضوا كان
بينهم على قدر انصبائهم خزانة المفتين من كتاب الشرب ثم يجوز
رفع الحدث من الحياض التي في بلادنا للشفة كالماء ولو سقى ارضه
فجمد الماء فيه كان لاحد رفع ذلك الجمد الا اذا اعد ارضه لجمد الماء
فيه قنية من كتاب الشرب ثم جدول مشترك بين الجريانين على راسه
راقود يفتحه كل واحد من الشركاء ويسقي ارضه ويسده عقيب السقي
به جرت عادتهم فتركه احدهم مفتوحا بعد السقي حتى غرقت ارض
بعضهم لا يضمن لما كان له حق الفتح والسقي من المحل المزبور امام
اجرى نهر العوام في مدينتهم لاجل الشفة فلاهل المدينة ان يتخذوا
على ذلك النهر بساتين اذا لم يضر ذلك اهل الشفة وان كان
يضرهم منعوا عنه بريه ان بسبب اتخاذ البساتين اذا كان لا يصل
الماء الى اهل الاسفل او يصل اليهم بشيء قليل لا يكفيهم فالخصم
يمنعون عن اتخاذ البساتين فصول العمادي من الفصل الرابع والثلاثين
نهر بين قوم اختصموا في الشرب فهو بينهم على قدر اراضيهم وليس
لاحدهم ان يشق منه نهرا او ينصب عليه رحى او دالية او جسرا او
يوسع فم النهر او يقسم بالايام وقد وقعت القسمة بينهم بالكوى
او يسوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها فيه شرب بلا رضاهم
ويورث الشرب ويوصى به بالانتفاع بعينه ولا يباع ولا يوهب
ولو ملأ ارضه ماء فنزت الى ارض جاره وغرقت لا يضمن كنز
الدقائق من مسايل الشرب نهر بين قوم عليه اراضون ان علم

انه كيف كان الشرب بينهم وهو على ما كان وان لم يعلم واختلفوا في الشرب
قال الشرب يقسم بينهم على قدر اراضيهم واذا كان الاعلى منهم لا يشرب
حتى يسكر النهر على الاسفل لقلة الماء وارتفاع اراضيهم فليس لاهل
الاعلى السكر ولكن يشرب بحصته وذكر بعده في النوادر لو منعهم
اهل الاسفل من احداث السكر في مكان مشترك قال القاضي يجعل
الماء بينهم بالنوبة بالايام و يطلق لاهل الاعلى السكر في نوبتهم
بوضع لوح يحبسون به الماء ولا يسكرون بالطين وحال كثرة الماء يامر
اهل الاعلى بسد فوهة النهر حتى يندفع ضرر زيادة وصول الماء
عن اهل الاسفل من فتاوى الوجيز للسرخسي من كتاب الشرب
قال شداد رحمه الله كنت اشدد في سقي البستان بماء الشفه
ثم روي خلف عن بعض الكوفيين فرخصت وكان خلف اذا دخل
ماء الشفه داره يقول لبعض اصحابه الا ترى الى حسن هذا الماء فقيل
له لا تحل هذا الماء قال ان اخرجها انسان امنعه من تجنيس الملتقط
من كتاب الشرب ولو كان النهر عاما عليه قرى كثيرة فبلغوا في كريه
فوهة نهر قرية فانه يرفع عنهم مونة الكري بالاجماع من فتاوى
الوجيز للسرخسي من كتاب الشرب نهر كبير تشعب منه نهر صغير
فخربت فوهة النهر الصغير لا تجب نفقة الاعلى اهل النهر الصغير
الى اخره للجيران ان يأخذ الجار برفع البالوعة القديمة عن نهر الشفه
الا اذا اجرى في النهر ماء لا يحتمله النهر فدخل دار انسان بغير تقصير
فهو ضامن لما اتلفه اي اذا سقى ارض نفسه فانشق الماء من
ارضه الى ارض جاره فافسد زرعها وافسد الارض لا ضمان عليه
ولو ارسل الماء فافسدها ضمن قال الفقيه وتاويل المسالة اذا سقاها
سقيا معتادا الخ من تجنيس الملتقط للاستروشني من كتاب الشرب
قال مردى از همسايه در حق آب برود خريد سوى زرخويش
بصد درم وجوى بريد وآن فروشنده مرد ورثه رها نمى
كنند وسيم باز ده هند تواند با اين اجاب تواند قبل
آب وجوى بريدن هيچ بنا كردن بود وبنا در بيع فاسد مانع

فسخ

فسخ است اجاب اين بيع باطل است كه بيع حقوق باطل بود نه
كردن لانه ممنوع من شرب القاعدية نهر عام غير مملوك لاحد
كالفرات والجيحون لكل واحد ان يكري منه نهرا الى ارضه وان لم
يضر بالنهر الاعظم ولو بنى حايطا من الجانب في الفرات فاتخذ عليه
رحى لم يجز قضاء ولكل واحد هدمه كما لو بنى في طريق المسلمين
حايطا من فتاوى الوجيز للسرخسي من كتاب الشرب مردى
آسيابى ساخته در ملك خويش بر جوى عامه وبرين جوى
آسيار بكر است قديم بسبب اين آسيا حادث معطلى شود خصم
آسياء قديم تواند باز داشتن باين اجاب اگر بر آن آسياء
قديم مى كند تواند لان له فيما فوق طاحونته حقا فيملك المنع
من تغييره وان بنوا اسفل من موضع الطاحونة القديمة فان كان له
من هذا النهر شرب لارض او كرم له اسفل من موضع الطاحونة
الحادثة يسقى منه فله المنع والا فلا لما ذكرنا فالحاصل ان كل من له
ارض اسفل من ذلك الموضع يسقى من هذا النهر فله المنع ممن بنى
بناء على طريق العامة فلكل واحد من العامة ان يمنعه لان له من
ذلك الموضع ارضه وهو له حقا فله ان يمنع من التصرف في حقه
من شرب القاعدية واذا كان لرجل نهر في ارض رجل اراد ان يدخل
وانما يدخل ليعالج نهره فمنعه رب الارض من ذلك له ذلك وانما
يمشي صاحب النهر في بطن النهر لاصلاح النهر هكذا روي في كتاب
الشرب فلم يحك خلافا فمن مشايخنا من قال ما ذكر في كتابه قول
ابي حنيفة لانه حريم النهر في قوله وليس له ان يمر فيها وراء
المسناة لان ما وراءها ملك صاحب الحوض ومنهم من قال ما ذكر
قول الكل فصول العمادي من الفصل الرابع والثلاثين ومن هدم
شط النهر يؤمر باصلاحه ام يضمنون نقصان ما هدم كمن
نزع جذع غيره من سقفه من شرب القاعدية سيل في سيل
جرى من ماء المطر فدخل في فاخورة شخص فاتلف بعض فخاره
هل يضمن جيرانه ما تلف منه او عامة من الفاخورة ام لا اجاب

لا يضمن شيا هلك جري المطر نفسا كان او مالا اذ لا صنع لاحد فيه
فكيف يضمن ما حدث به لا قايل بالضمان بسببه من غصب البزازية
وان ادعي رجل انه شق في ارضه نهرا وساق الماء فيه الي ارض له
كان القاضي لا يسمع دعواه حتي يبين الارض ويبين موضع النهر
في الارض انه علي اليمين او علي اليسار ويبين مقدار النهر طولا
وعرضا وعمقا فاذا ابين ذلك فان المدعي عليه بذلك الزمه
وان انكر حلفه بالله ما احدثت في ارض هذا الرجل هذا النهر
الذي يدعيه منا استحقاق قاضي خان نهر عظيم لاهل قري يجري
ادعي قوم سواهم ان هذا النهر لقري معلومة لا يحصي اهلها
واقام البينة علي ما ادعي والمدعي عليهم لا يحصون فيهم الصغير
والكبير وانما حضر واحد منهم قال محمد اذا كان النهر بهذه الصفة
يجوز القضاء بدعوي واحد من المدعين علي واحد من المدعي
عليهم ويخرج النهر من ان يكون نهرا لجماعة المسلمين ويصير لاهل
تلك القري خاصة بمنزلة طريق نافذ من طرق المسلمين اقام
قوم البينة انه لهم دون غيرهم فانه يقضي بتلك البينة كذلك
النهر لقوم لا يحصون وان كان النهر لقوم يحصون معروفين
لم يقض عليهم عند حضرة احدهم وانما يقضي علي من حضر منهم خاصة
من شرب قاضي خان اهل اعلي النهر ارادوا ان يحبسوا الماء علي
اهل الاسفل فان كان الماء كثيرا بحيث لو لم يسكر يصل اهله
الي حقه في الشرب ليس لاهل الاعلي ولانه يصل الي حقه الا
بالسكر فعلي وجهين ان كان لو ارسل الي اهل الاسفل عليهم
الانتفاع لا يكون لاهل الاعلي السكر بل يبدا باهل الاسفل
حتي يدور وانه لاهل الاعلي ان يسكروا حتي يرتفع الماء الي
اراضيهم واستحسن المشايخ في هذا الوجه ان يقسم الحاكم بالايام
اذ الي اهل الاسفل السكر ثم يصنع اهل الاعلي في نوبتهم ما احبوا
نفيا للضرورة من شرب المبسوط للسرخسي فصل في كري
الانهار ثلاثة انهر لا يملكها احد الفرات ونحوه فكريه علي السلطان

من

من بيت المال لانه منفعة للمسلمين عامة فمونته عليهم وذلك ما اعد
للنوايب كالخراج والجزية دون العشور والصدقات فانها للفقرا
فان لم يكن في بيت المال شي يجبر الامام الناس علي كريه احياء
لمصلحة العامة لانه لا يصنعونها بانفسهم وفي مثله قال عمر رضي
الله عنه لو تركتم لبعتم اولادكم الا انه يخرج من له طاقة في مونته
علي المياسرة دون العجزة والثاني نهر مملوك دخل ماده تحت
القسمة لكنه عام فكريه علي اهله دون بيت المال لان الحق
لهم والمنفعة تعود اليهم علي الخصوص ومن ابي منهم يجبر علي كريه
دفعا للضرر العامة من الشركاء والثالث نهر خاص من كل وجه
فكريه علي اهله من احياء الموات من المجتبي شرح القدوري
والماء الذي ينحدر عن راس الجبل في الوادي اختلفوا فيه
قيل لاهل الاعلي السكر والمنع عن اهل الاسفل ولكن ليس لهم
قصد الاضرار باهل الاسفل في منع الماء ما وراء الحاجة ولختاره
السرخسي وقيل انه لما دخل الوادي صار كالماء المشترك فالجواب
فيه كالجواب ثمة الا ان يكون المسيل الحر وانتشر علي وجه الارض
فيكون لمن سبقت اليه يده من شرب البزازية ادعي انه شق
في ارضه نهرا وساق فيه الماء الي ارضه لا بد ان يسمي الارض
التي شق فيها النهر وان يبين موضع النهر انه من الجانب الايمن
من هذه الارض او من الجانب الايسر ويبين طول النهر وعرضه
كذا وفي ح يبين عمقه ايضا فاذا بين ذلك فلو اقر المدعي عليه
بذلك لزمه والا حلف بالله ما احدثت في ارضه النهر الذي
يدعي من سادس جامع الفصولين وذكر محمد في كتاب الشرب
في نهر في ارض رجل يسيل فيه الماء فاختلفا في ذلك كان القول
قول صاحب الماء لانه اذا كان يسيل الماء كان النهر مشغولا بالماء
فكان النهر مشغلا فكان في يده من تنازع الدابة روي عن
محمد انه اذا دخل الماء في ارض رجل واجتمع الطين في ارضه فذلك
لا يكون لاحد ان ياخذ ذلك الطين ويرفع عن ارضه وكذلك

الماء اذا دخل في ارض لرجل ودخل معه السمك تاتارخانية من كتاب
اليمين واذا كان لرجل ارض ولرجل فيها نهر يجري فاراد رب
الارض ان لا يجري النهر في ارضه لم يكن له ذلك ويترك على حاله
لانه وجد كذلك لان موضع النهر في يد صاحب النهر لانه مستعمل له
باجراء مائه فيه فعند الاختلاف القول قوله في انه ملكه مقاصد
المبسوط للسرخسي مسئلة لو استفتي عن نهر غصبه غاصب هل
يجوز ان يتوضأ منه فان اجاب بلا او بنعم فقد اخطأ وينبغي ان
يقول ان كان النهر في موضعه لا يكره ان يتوضأ او يشرب منه وان
كان الغاصب حوله من موضع الى موضع آخر لا ينبغي ان يتوضأ
او يشرب منه احد لان الماء ما دام يجري في موضعه فلكل احد
ان يشرب منه ويتوضأ لانه لم يظهر الغصب في حق المتوضي
والشارب بخلاف ما لو حوله لانه ظهر الغصب في حقهما فليس له
ذلك منية المفتي من كتاب الشرب نهر لقوم يجري في بستان
رجل فلرب البستان ان يغرس على حافتيه اذا لا ضرر لارباب
النهر فيه حتى لو تضرروا بان يضيق النهر به منع ولو غرس يؤمر
بقلعه الا ان يوسع النهر المسلمين له ذلك جامع الفصولين من
الفصل الخامس ومؤنة الكري عليهم من اعلاه عند ابي حنيفة
وان جاوز ارض رجل سقطت مؤنته عنه وليس له سقي ارضه
حتى يفرغ شركاؤه نفيا لاختصاصه وقيل له ذلك لاستواء
الكراء في حقه وعندهما هي اي المؤنة عليهم جميعا من اوله الى اخره
لتحصيل الشرب لان لصاحب الاسفل حقا في اسفل النهر لحاجته
الى تسييل الفاضل من الماء فيه فانه اذا سد ذلك فاض الماء على
ارضه فافسد زرعه فتبين ان كل واحد منهم ينتفع بالنهر من اوله
الى اخره وحق اهل الاعلى واهل الاسفل في ذلك على السواء
فاذا استووا في الغنم يستوون في الغرم ولابي حنيفة ان الحاجة
الى سقي ارضه لم تبق له حاجة فلا يجب عليه لمن له حق تسييل
ماء سطحه على سطح جاره لا يلزمه شيء من عمارة سطح جاره

هذا

هذا الحق نعم هو يتمكن من دفع الضرر عن نفسه بدون كري اسفل النهر
بان يسد فوهه من اعلاه ان استغنى عن الماء باقاني شرح الملتقى
من فصل كري الانهار في احياء الموات سئل من دمشق في نهر كبير
خارج من عين يسمى ذلك النهر بردا يشرب منه اراضي عدة قرى
تحوي خلقا كثيرا وليس لتلك القرى شرب من غير هذا النهر وتشمل
تلك القرى على عليا من جهة منبع الماء وسفلى تحتها وتتحقق فيها
جهات اوقاف وبيت المال وغيرها ولكل قرية نهر من ذلك النهر
الكبير يسكره اهلها في باطن النهر الكبير يرتفع الى نهرها الخاص
بها وليس لغالب الانهر قدر معين من النهر الكبير بل ياخذ منه
كل قرية في نهرها كفايتها او اكثر مزاحمة ثم الى ان تستوفي العليا
والفضل منه فضل يذهب للسفلية وفي بعض السنين يضعف هذا
النهر الكبير فزعم اهل العليا ان لهم ولاية على حبس جميع ماء النهر
المذكور بالطين والتراب وغيرهما دون الحشيش بحيث لا يتركون
شيئا من الماء لاهل السفلى الا ما شذ فهل يمنع اهل القرى العليا
من حبس الماء على الوجه المشروح ويؤمرون بسكره بالخشب والحشيش
بحيث يبقى لاهل السفلى موضع لوصول الماء اليهم وقضاء حاجتهم
ام يكون بينهم على قدر اراضيهم فالحكم الشرعي اجاب نعم يمنعون
وقد صرح علماؤنا بانه ليس للاعلى ان يسكر النهر على الاسفل ولكنه
يشرب بحصته لان في السكر احداث شيء لم يكن في وسط النهر
ورقبة النهر مشتركة بينهم فلا يجوز ذلك لبعض الشركاء بدون
اذن الشركاء فان تراضوا على ان الاعلى يسكر النهر حتى يشرب
بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل واحد منهم في نوبته جاز لان
المانع حقهم وقد زال بتراضيهم ولكنه ان يسكر بلوح او بباب
وليس له ان يسكر بالطين والتراب لئلا ينكبس به النهر وفيه
اضرار بالشركاء الا ان يتراضوا على ذلك ولو كان الماء في النهر
بحيث لا يجري الى ارض واحد منهم الا بالسكر فانه يبدأ باهل
الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا وليس

لهم ان يسكروا قبلهم لقول ابن مسعود رضي الله عنه اهل اسفل
النهر امراء علي اهل الاعلي يردوا انقل ذلك الزيلعي وغيره من
شرب الفتاوي الخيرية أمام اجري نهرا لقوم في بلدهم لاجل
الشفة فلاهل البلد اتخاذ البساتين عليه لو لم يضر باهل الشفة
لا لوضي بان لا يصل الماء الي اهل الاسفل او يصل ما لا يكفيهم
مي قال سئلت هـ رحمه الله عن نهر قوم بنيت عليه قرية شرب
منه اهلها ودوابهم وغرسوا عليه اشجارا الا انه ليس لهم حق
في اصل النهر فاراد رباب النهر تحويله عن تلك القرية وبنيه
خرابها قال لهم ذلك وسئلته عمن له قناة خالصة عليه اشجار
لقوم اراد رب القناة ان يصرف قناته من هذا النهر ويكفر له
محلا اخر قال ليس له ذلك اذ للاشجار التي علي حافتيه جامع
الفصولين من الفصل الخامس والثلاثين

باب مسايل حق الشرب

والشرب متي جهل يقسم علي عدد الاملاك لا علي عدد الرؤس
بزازية في نوع في الطريق من كتاب الحيطان الاصل فيه قوله
صلي الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث الماء والنار
والكلا ولم يرد به شركة الملك وانما اراد به الاباحة في الماء الذي
لم يحرز عن الماء في الحياض والعيون والابار والانهار لكل احد
ان يشرب منها ويسقي دوابه وان كان فيه انقطاع ذلك الماء
ولا يسقي بها رضه ولا زرعه واما الماء المحرز بالاواني لا ينتفع به
الا باذن من احرزه فمن سبق باخذ الماء في وعائه او غيره يصير
مملوكا له يملك تمليكه كساير انواع التمليك نحو الهبة والبيع
والوصية وغير ذلك فان مات يورث عنه قاضي خان منح
كتاب الشرب قال ويجوز دعوي الشرب بغير ارض استحسانا
لجواز ان يكون الشرب حقا له بدون الارض بان اشتري الارض
والشرب ثم باع الارض وبقي الشرب وارثه وقد يملك بالارث
ما لا يملك بالبيع كالقصاص والخمر واذا اشهدوا بشرب يوم من

النهر

النهر لا تقبل اذا لم يقولوا من كم يوم ولو ادعي ارضا علي نهر شربها
منه فشهدوا له بالارض قضي له بها وبحصتها من الشرب لان الارض
لا تنفك عن الشرب ولو ادعي الشرب وحده فشهدوا له به لا يقضي
بشي من الارض اختيار شرح المختار من كتاب الشرب مثله في شرح
القاعدية واذا كان لرجل نهر او بئر او قناة فليس ان يمنع ابن
السبيل شيا من الشفة والشفة الشرب لبني ادم والبهايم كما قال ابو
يوسف في كتاب الخراج وكل من كانت له عين او بئر او قناة فليس له
ان يمنع ابن السبيل من ان يشرب منها ويسقي دوابه منها بقره وغنمه
وليس له ان يمنع شيا من ذلك للشفة اذ الشفة عندنا الشرب
لبني ادم والبهايم والغنم والدواب فله ان يمنع الشي للارض والزرع
والنخل والشجر وليس لاحد ان يسقي شيا من ذلك الا باذنه فاذا
اذن له فلا باس بذلك غاية البيان من فصل مسائل الشرب
في كتاب احياء الموات واذا استهلك شرب رجل بان كان لرجل شرب
يوم فجاء رجل وسقي بهذا الشرب ارض نفسه الاصح انه لا يضمن لان
الماء قبل الاحراز بالاواني لا يصير مملوكا فقد اتلف ما ليس بمملوك
لغيره فلا يضمن لانه كان يملك استهلاكه بجهة وهي الشفة ومن
ملك استهلاك شي بجهة فاستهلكه بجهة اخري لا يضمن نحو انه
المفتين من كتاب الشرب رجل له حايط فيه حوض فيه ما يحتاج
الجيران اليه لبعدهم عن الماء ولو ترك الباب مفتوحا يخاف من المستقين
علي الثمار فيه فله ان يغلق باب الحايط قنية من باب الشرب اذا
كان لرجل ارض ولها شرب مات صاحبها واقتسم ورثته الارض علي
ان يفتح كل واحد منهم لارضه كوة من النهر ليس لهم ذلك لان الورثة
قايمون مقام الميت والميت حال حياته لو اراد ان يفتح لهذه الارض
كوة من هذا النهر ليس له ذلك لانه يريد ان ياخذ زيادة علي
حقه لان له قدرا معلوما من الشرب وبفتح كوة اخري فيها يزداد
الماء علي ما كان له لان دخول الماء يتفاوت الكوة فلهذا لا يكون
لورثته ذلك فصول العمادي من الفصل الرابع والثلاثين ما وقع

لشرب في مسجد او علي طريق لا يتوضأ منه ولو رفع الجد من
السقاية لا يحل من جنس الملتقط شرب بين خمسة نفر غصب
السلطان نصيب واحد منهم من الشرب قالوا هو من الوسط
وبيان ذلك المغصوب منه اصحاب الحصة فيكون الشرب بينهم
علي قدر انصبايهم كما كان كذلك فصول العمادي من فصل الثلاثين
كذا في الفتاوي القاعدية قال محمد ابن سلمة الامام يجيزوا
بيع الشرب وحده لانه لم يكن له قيمة في عصرهم حتي لو كان
في موضع تكون ثمة متقوما يجوز وقال الشيخ الامام ابو بكر
محمد ابن الفضل هذا حسن وسيل شمس الايمة الحلواني عن
بيع الشرب وحده نسيئة فاجاب بمثل ما قلنا من فتاوي القاعدية
في كتاب البيع ساقية بين قوم لهم عليها ارضون لكل واحد منهم
عشرة اجربة فاخذ كل واحد منهم نصيبه وساقه الي ارضه
وكان في نصيب احدهم فضل علي ما يحتاج اليه واحتاج اصحابه
الي ذلك كان شركاؤه اولي بذلك الفضل لانه لو استغني عن
جميع نصيبه من الماء كان نصيبه لشركايه فلو ان هذا الذي
فضل نصيبه عن الماء اراد ان يسوق الفضل الي ارض له
اخري سوي تلك الاراضي لم يكن له ذلك الا برضاء شركايه
في النهر فان لم يرضوا كان بينهم علي قدر انصبايهم ولا يشبه هذا
لو كان له سدس الماء من نهر بين قوم او عشر الماء او اقل او اكثر
فاخذ نصيبه من ذلك النهر كان له ان يسوق نصيبه الي
حيث شاء من الاراضي لان ذلك ليس بشرب لارض معينة
ولو استغني عنه لا يسيل لشركايه علية من شرب قاضي خان
وان كان الحوض في دار انسان او بستان فاستقي رجل منه ليس
لمالك الدار استرداده لما لكن له ان يمنع الداخل من الدخول
في ملكه اذا كان يجد الماء في مكان اخر فان لم يجد فلما ان يدخل
بلا اذنه وللمحتاج الماء ان يقول لصاحب الارض لي حق في
ارضك فاما ان توصلني اليه واما ان تمكنني من الدخول

من شرب

من شرب البزازية في قرية بين جماعة لرجل ساعات من الماء
علي التقدير كان له لكل يوم سبت ثلاث ساعات ثم اشتري قدر ساعتين
من رجل كان له ذلك في يوم الخميس ثم اشتري قدر خمس ساعات
من رجل كان له ذلك في يوم الاربعاء ثم قدر ساعتين من رجل كان
له ذلك في يوم الاثنين فقد اجتمع له مقدار اثني عشر ساعة ويريد
ان ارضه بجميع ذلك في يوم واحد ليس له ذلك ولو برضا جميع الشركاء
في ذلك لانه يتضرر الباقون بذلك اما اصحاب ذلك فانه يتاخر
حقهم الي ان يسقي هو ارضه اثني عشر ساعة واما الاخرون
فانهم يحتاجون الي ان يملاء النهر من نصيبهم الي ان يبلغ اراضيهم
وفي الابتداء كان امتلاء النهر بما هو نصيب كلهم فكان لهم ان
يمنعوا عن ذلك وقوله اشتري ثلاث ساعات من الماء علي
سبيل التجوز فاما الساعات فانها لا تشتري وكذا المياه وانما
يشتري ثلاثة اسهم من اصل قناة وكذا اسهما ليصح ويكون البيع
واقعا علي سهام القناة والماء يخرج من قناة هي ملكه فيصح من
شرب جواهر الفتاوي وفي مزارعة النوازل عن محمد بن مقاتل
في رجل سرق ماء فساقه الي ارضه او كرمه فانه يطيب له ما خرج
وهو بمنزلة رجل غصب شعيرا او تبنا وسمن دابته فعليه العلف
وما زاد في الدابة فهو طيب له من شرب الخلاصة فاراد اهل الاعلي
ان يحبسوه علي اهل الاسفل فانما قصد بذلك الاضرار باهل
الاسفل فكانوا متعنتين في ذلك لا متعنتين بالماء اذا كان الماء دون
ذلك فربما لا يفضل عن حاجة اهل الاعلي فهو متفقون هذا
الحبوس والماء الذي ينحدر من الجبل الي الوادي علي اصل الاباحة
فمن يسبق اليه فهو احق بالانتفاع به بمنزلة النزول في الموضع فهو
احق به ولكن ليس له ان يتعنت ويقصد الاضرار بالغير منفعة
عما وراء موضع الحاجة فعند قلة الماء اهل الاعلي اسبق الي الماء
فلهم ان يحبسوه عن اهل الاسفل من شرب المبسوط للسرخسي
وللمستاجر الشرب والطريق لان الاجارة تعقد للانتفاع والانتفاع

الا بهما فيدخلان به منه اجارة المجتبي شرح القدوري شهد شاهدان
على شرب على رجل لرجل وقالا انه في يد المدعى عليه بغير حق
لا يجوز هذه الشهادة لان الشرب لا يكون في يد فصار وكذبة في
بعض ما شهدوا به وليس قولهم وفي يد المدعى عليه بغير حق مما لا
يحتاج اليه في الشهادة حتى لا يكون الخطاء فيه ضارا بل هو لازم من
دعوى القاعدية سئل فيمن استاجر دار السكنى في بيوتها
وداخل الدار صهريج يجمع الماء في الشتاء وفيه ماء اخر قبل الاجارة
فهل هذا الماء ملك للموجر وليس للمستاجر فيه الا اباحة الموجر
ام لا اجاب نعم الصهريج الذي في الدور المعدة لجمع ماء الشتاء
الموضوعة لاحراز الماء يملك ماءها بذلك وهي بمنزلة الجباب
التي في الحوانيت كما يفيده التعليل في مسئلة الانهار المملوكة
والابار والحياض بقولهم لانها لم توضع للاحراز والمباح لا يملك
الا بالاحراز وانت على يقين بان الصهاريج المتخذة في الدور
انما وضعت للاحراز ولا تنافيه بعض العبارات الموهمة اذ محاملها
معلومة عند الفقيه الماهر فلا يكون للمستاجر منه الا اباحة
الموجر منه شرب الخيرية قال لرجل اسقني يوما من نهرك حتى
اسقيك يوما من نهري لم يجز وكذا لو جعله مقابلا بثوب او عبد
ولو اخذ الثوب او العبد رده ولا شيء عليه بما انتفع ولو اوصى
بان يسقى من ارضه مدة معلومة جاز وان اراد ان يدخل الماء
في داره ويجريه الى بستان له فللجار ان يمنعه اذا استاجر اصحاب
الشرب من يقسم الشرب بينهم كل شهر بشيء معلوم ويقوم على النهر
جاز ولا على اهل الشفة من الكري شيء لنهر الشفة اذا كان يجري
في دار رجل فاصلاحه على صاحب الدار نهر كبير يتشعب منه نهر
صغير لحزبت فوهة النهر الصغير لا يجب نفقته الا على اهل
النهر الصغير نهر بين قوم امتنع بعضهم عن كريه فالحاكم يامر
الآخرين ان يكروه ولهم ان يمنعوا الشريك عن الشرب حتى يدفع
اليهم حصته منية المفتي من كتاب الشرب وليس بعار الماء ولا يوصى

ولا فيه

ولا فيه تمليك ولا يمهر ولا يرهن ولا يعوض التصدق جائز ولا يباع
بل فيه الاباحة بذكر اشتمل البيتان على ثمانية عقود لا يجوز في الما
منقولة من النتف قال ولا يجوز في الماء ثمانية اشياء البيع والرهن
والاجارة والامهار والهبة والصدقة والعارية والعوض ويجوز
فيه الاباحة وكذا حكم الكلا انتهى قال الطرسوسي مراده ان كان
على وجه الشرب للاراضي اما الماء المحرز في الاواني فيجوز بيعه وفي
التتمة قال محمد اذا باع شرب يوم او اقل من ذلك او اكثر فانه
لا يجوز اما لانه باع ما لا يملك لان الماء قبل الاحراز لا يصير مملوكا
لاحد واما لان البيع مجهول منه شرب شرح المنظومة لابن الشحنة
وليس للاعلى ان يسكره ليسقي يعني اذا كان ارض الاعلى منهم مرتفعة
والماء قليل بحيث لا يمكنه سقي ارضه بتمامها الا بسده لم يكن
له ذلك لان الماء يكون محبوسا عن الباقين في بعض المدة وفيه
منع الا بتراضيهم يعني ان يصنعوا بسكر جاز وكذا لو اصطلحوا الماء
بينهما على ان يسكر كل منهم في نوبته وفي النوادر لو طلب اهل الاعلى
خفهم واهل الاسفل منعهم من احداث السكر فالقاضي يجعل الماء
بينهم بالنوب اهل الاعلى يسكرون في نوبتهم بوضع اللوح ويحبسون
الماء ولا يسكرون منه شرح المجمع لابن ملك وفي الانهار المملوكة
والحوض والبئر والقناة لكل احد حق الشفة ان لم يخف التخريب
لكثرة المواشي او لكثرة الاتيان على جميع الماء بان كان جدولا صغيرا
فان خيف التخريب فله المنع لان الحق له على الخصوص وانما اثبتنا
حق الشرب لغيره للضرورة فلا معنى لاثباته على وجه يتضرر به
صاحبه اذ لا نهاية لذلك فيذهب به منفعته فيلحقه ضرر
ولا كذلك شربه وسقي دوابه لانه يلحقه بمثله ضرر عادة
حتى لو تحقق فيه الضرر كان له المنع كما مر باقاني شرح الملتقى من
احياء الموات لا باس بالشرب من المصانع الموضوعة على الطرقات
وان لم يعلم الشارب اذن اربابها في ذلك لفظا اعتمادا على دلالة
الحال ولكنه لا يتوضا منها لان العرف لا يقتضيه الا ان يكون هناك

هناك شاهد حال يقتضي ذلك فلا باس بالوضوح معني لكافي الباب ه

باب في المزارعة

رجل دفع الى رجل ارضا على ان يزرعها ببذره سنة هذه على انه زرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعها شعيرا فلصاحب الارض ثلثه وان زرعها سمسما فلصاحب الارض ربعه جاز خزانة المفتين من كتاب المزارعة ذكر في المنتقى اذن لانسان في زراعة ارضه فزرعها ثم اراد رب الارض ان يخرجه ليس له ذلك فلو قال انا اعطيك نفقتك وبذرك واخرجك ان كان قبل خروج الزرع لم يجز فان كان بعد ما نبت واصطلحا على ذلك جاز وان زرع بغير اذنه اجبره رب الارض بالقلع اذا نبت الا ان يرضى المزارع بدفع بذره من رب الارض وفي عارية فتاوي ظهير الدين واذا اراد رب الارض ان يعطي المزارع بذره ونفقته ويخرج الارض من يده ويكون الزرع لرب الارض ورضي به المزارع فان كان الزرع لم يطلع من الارض لا يجوز وان طلع جاز فصول العمادي من فصل الثلاثين قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى المزارعة بالثلث والربع باطلة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى جائزة والفتوى على قولهما وقال قاضي خان في اول الكتاب وقال ايضا في كتاب المزارعة والفتوى على قولهما لتعامل الناس بها في جميع البلدان وقال في الخلاصة والمزارعة جائزة على قولهما والفتوى على قولهما وقال في مختارات النوازل وقالا هي جائزة وهو اختيار مشايخ بلخ وهو الاصح وعليه الفتوى تصحيح القدوري من المزارعة وهي جائزة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي حنيفة فاسدة والفتوى على قولهما لحاجة الناس ولانه قد تعامل بها السلف فصارت شريعة متوارثة وقضية متعارفة قال الحصيري وفرع ابو حنيفة هذه المسايل على اصوله لعلمه ان الناس لا ياخذون بقوله وجواز المزارعة عندهما يدور على اصول ثلاثة وعلى شرايط ستة اما الاصول

فاحدها

فاحدها ان المزارعة تنعقد اجارة في الابتداء ثم تصير شركة في الانتهاء اما بيان انها اجارة في الابتداء فلانه استيجار العامل ببعض ما يخرج واستيجار الارض ببعض ما يخرج واما بيان انها تصير شركة في الانتهاء فلان مقصودهما من هذا العقد الشركة في الخارج ومقصود العاقد مراعى فلا يجوز استيجار البقر ببعض ما يخرج لان هذا استيجار مجهول فلا يكون قياسا على ما عرف جوازه بالخبر ولم يرد حديث في استيجار البقر ببعض ما يخرج لان هذا استيجار مجهول فلا يكون قياسا وثانيها ان الخارج كله يحصل على ملك صاحب البذر لانه نما ملكه فصاحبه انما يستحق ما يستحق بحكم الشرط والاستيجار بازاء منافع الارض وبازاء العمل والاستحقاق بالعمل او بمنافع الارض شروع لان المزارعة مشروعة بالاثار والعمل ومنافع الارض لا بد منها في الزراعة فصاحب البذر مستاجر عاملا وثالثها ان البذر اذا كان من قبل اولا استيفاله بعمل اخر فلا ينفسخ العقد بالشك من مزارعة القاعدية واذا دفع اليه الارض على ان يزرعها ببذر صاحب الارض يجوز ان يكون البقر منه ويجوز ان يكون من قبل العامل لان في الوجه الاول يكون مستاجرا للعامل ليعمل باله رب الارض وذلك جائز وفي الوجه الثاني يصير مستاجرا للعامل ليعمل باله نفسه ويكون البقر تبعا للعامل لان منفعتها من جنس منفعة العامل كالابرة للخياط وان كان البذر من قبل العامل ينبغي ان يكون البقر منه فلا يجوز ان يكون البقر من قبل رب الارض لان البقر لا يصلح ان يكون تبعا للارض لان منفعتها تخالف منفعة الارض فيكون ذلك استيجارا للبقر ببعض الخارج في الظهيرية واما الشرايط فاحدها بيان المدة والثاني الشركة في الخارج عند حصوله على وجه لا تنقطع الشركة والثالث بيان البذر من قبله والرابع بيان جنس البذر والخامس نصيب من لا بذر من قبله والسادس التخلية بين الارض والعامل خزانة المفتين من كتاب المزارعة قال وهي عندهما على اربعة اوجه ان كانت الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لواحد ه

جازت الاجارة لان البقر آلة العمل فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط
بابرة الخياط وان كان الارض لواحد والبقر والبذر لواحد جازت لانه
استيجار الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما لو استاجره بدراهم
معلومة وان كان الارض والبذر والبقر لواحد والعمل من اخر
جازت لانه استاجره للعمل بالة المستاجر فصار كاستيجاره خياطا
ليخيط ثوبه بابرته او طيانا ليطين بمره وان كان الارض والبقر
لواحد والبذر والعمل من اخر فهي باطلة وهو الذي ذكره ظاهر
الرواية وعن ابي يوسف انه يجوز ايضا لانه لو شرط البذر والبقر
عليه يجوز وكذا اذا شرط وحده وصار جانب العامل هداية
من كتاب المزارعة ج استاجر ارضا ودفعها مزارعة فكربها
المزارع ثم المستاجر اجرها من اخر قبل ان يبذرها المزارع صح
ان كان البذر من المستاجر وللمزارع ان يطالب المستاجر باجر
مثل عمله حاوي المنية من كتاب المزارعة ولو شرط التبن لرب
البذر صح معناه بعد شرط الحب بينهما لانه ربما لا يخرج الا التبن وهو
انما يستحقه بالشرط ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن
صحت الشركة في المقصود والتبن لرب البذر لانه نما بذره
وقيل بينهما تبعا للحب ولو شرطا التبن لاحدهما والحب للاخر فهي
فاسدة لانه ربما يصيبه افة فلا ينعقد الحب اختيار شرح المختار
من كتاب المزارعة هل يجوز استيجار ارض للمزارعة بكذا اردب
غلة اجاب نعم يجوز اذا كانت الاجرة مشارا اليها او موصوفة
في ذمته ولا يكون من الغلة التي تخرج من زرع الارض المستاجرة
من فتاوى قارى الهداية وفي مقطعات فتاوى القاضي ظهير
الدين اذا انقضت المزارعة وزرع الاكار سنين قال الشيخ اسماعيل
الزاهدي جواب الكتاب ان هذا لا يكون مزارعة وجميع الخارج
للمزارع وعلى المزارع ان يدفع بذره واجر مثل عمله فيداريه ويتصدق
بالفضل وهكذا كانوا يفتون بنجارى الا اني رايت في بعض الكتب
انه يجوز ويكون مزارعة وبعض مشايخنا قالوا ان كانت الارض

معدة

معدة للمزارعة بان كان صاحب الارض ممن لا يزرع بنفسه ويدفعها
مزارعة فذلك على المزارعة ولصاحب الارض يطالب المزارع
بالحصة المعهودة اي اهل القرية على ما هو متعارف اهل تلك
القرية لكن انما يحمل على هذا اذا لم يعلم وقت المزارعة انه زرعها
على وجه الغصب صريحا او دلالة او على تاويل فصول العمادي
من الفصل الحادي والثلاثين في جنس اخر من مسايل المزارعة
سيل في ارض سلطانية يتوارد عليها الزراع ابا عن جد اختلفوا
فبعضهم يريد قسمتها وبعضهم يريد ابقاءها على ما كانت عليه قديما
هل يبقي القديم على قدمه ام لا اجاب يترك القديم على قدمه
نص على ذلك علماؤنا رحمهم الله فتاوى الخيرية من العشر والخراج
ومن شرايط المعاملة ان تقع المعاملة على ما هو في حد النمو
بحيث يزيد في نفسه بعمل العامل فلو تناهى عظمه لا يصح وحكمها
ثبوت الملك في منفعة الارض وان كان البذر من جهة المزارع
والشركة في الخارج والمعاملة لازمة من الجانبين فلو اراد احدهما
الفسخ لا يفسخ الا بعذر من مزارعة التاتارخانية واذا دفع الى رجل
ارضا مزارعة بالنصف يزرعها هذه السنة ببذره وبقره ولما
تراضيا على ذلك قال الذي اخذ الارض مزارعة قد بدا لي في ترك
زرع هذه السنة او قال اريد ان ازرع ارضا اخرى سوى هذه
فله ذلك لان المزارعة على قول من يجيزها اجارة والاجارة
تنقض بالعذر وترك العمل الذي استاجره الغير لاجله عذر له
في فسخ العقد كما لو استاجر حانوتا ليتجر فيه ثم بدا له تركه يكون
ذلك عذرا له في الفسخ من مزارعة المبسوط للسرخسي سيل في رجل
مزارع في اراضي بيت المال والوقف والتيمار ويودي قسم الجهات
المذكورة مدة عمره مات عن ابن وبنت هل تقسم بينهما قسمة ما يملك
من الاموال للذكر مثل حظ الانثيين ام لا وهل تبقى في يد الابن
المتعاطي للفلاحة فيها ولا شيء للبنت ام لا اجاب المزارع في الارض
السلطانية او الوقف او التيمار لا يملك الارض وانما هو احق

بمنفعتها من غيره حين لم يكن حاليا ولا معطله لها متعطلا يصر بيت
المال والوقف فلا قسم قسمة ما يملكه الميت باجماع علمائنا قاطبة
وتبقي في يد ابنه المزارع لها حيث كان صالحا لها كما كان ابوه علي
وجه الاحتية من الغير من مزارعة الخيرية ولو دفع اليه الارض
علي ان يزرعها ببذره سنة هذه علي ان يزرعها حنطة فالخارج
بينهما نصفان وان زرعها شعيرا فلصاحب الارض ثلثه وان
زرعها سمسما فذلك جائز في كل نوع علي ما اشترطا اعتبارا ه
للبعض بالكل لانه لما رضي رب الارض بان يزرع كلها علي صفة
يكون راضيا بان يزرع بعضها علي تلك الصفة من مزارعة
المبسوط للسرخسي رجل دفع ارضا وبذرا مزارعة ثم ان صاحب
الارض بذر الارض ولم يسقه ولم ينبت حتي سقاه المزارع ه
وقام عليه حتي استحصد كان الخارج بينهما علي ما شرطا اما اذا
فعل ذلك بامر المزارع فظاهر لانه لو بذره وسقاه كان معينا
للمزارع فهذا اولي واما ان فعل بغير امر المزارع فلان بمجرد القاء
البذر في الارض لا يحصل الخارج وانما يحصل بالسقي والعمل بعده
وما فعل صاحب الارض محتمل يحتمل ان يكون علي وجه الفسخ
ويحتمل ان يكون علي وجه النظر لنفسه وللعامل كيلا يفوت
الوقت لمرض المزارع او لاشتغاله بعمل اخر فلا ينفسخ العقد
بالشك من مزارعة القاعدية واذا دفع اليه الارض علي
ان يزرعها ببذره والخارج بينهما ولم يقل له اعمل برايك فشارك
رجلا اخر فاخرجا جميعا بذرا علي ان يعملا والخارج بينهما نصفا
فهو جائز ونصف الخارج للاخر ونصفه بين الاول ورب الارض
وعلي الاول لرب الارض نصف اجر مثل ارضه من مزارعة الحاوي
القدسي وفي القنافي زرع ارض نفسه فجاء اخر والقي بذره في
تلك الارض وقلب الارض قبل ان ينبت بذر صاحب الارض اذا لم
يقلب وسقي الارض حتي نبت البذر فالنابت يكون للثاني
عند ابي حنيفة ويكون علي الثاني قيمة بذره ولكن مبذورا

في ارضه

في ارض نفسه لتقوم الارض ولا بذر فيها وتقوم وفيها بذر ثم يرجع بفضل
ما بينهما تاتارخانية من الفصل الحادي عشر من كتاب الغصب وان لم
يخرج شي فلا شي للعامل لانها اما اجارة او شركة فان كانت
اجارة فالواجب في العقد الصحيح منها المسمي وهو معدوم فلا يستحق
غير المسمي وان كانت شركة فالشركة في الخارج دون غيره فلا يستحق
غيره بخلاف ما اذا افسدت المزارعة ولم تخرج الارض شيا حيث يستحق
اجر المثل في الذمة وعدم الخراج لا يمنع وجوبه في الذمة من مزارعة
الزيلعي رجل ساكن في قرية استاجر ارضا فيها مزارعة ثم بدا له
ان يترك ويتحول الي قرية اخري ان كان بين القريتين مدة سفر
له ان يفسخها لان السفر من جملة الاعذار ملتقط من كتاب الاجارة
تناثرت الحب من الزرع فنبت وادرك فالزرع بين صاحب
الارض والاكار علي نصيبها وان سقاه رب الارض وقام عليه
حتي نبت فهو له فان كان للحب قيمة يغرم قيمة نصيب المزارع
والا فلا منية المفتي من كتاب الشرب استعار من اخر ارضا ليزرع
فاعارها اياه واذن له في ذلك الي ان يستحصد زرعه ثم اراد
صاحب الارض اخذها قبل الاستحصاد فالمزارع بالخيار ان شاء
قلع الزرع وان شاء كانت الارض عليه باجر مثلها الي زمان الاستحصاد
ويستحصد بخلاف البناء والاغراس سماعة عن ابي يوسف فيمن زرع
ارض غيره لنفسه باذن صاحب الارض ثم اراد رب الارض ان يخرجها
من يده ليس له ذلك حتي يستحصد الزرع فاذا استحصد ذكر في ه
روايات المبسوط ان صاحب الارض ياخذ الارض مع الاجر وكان
الفقيه ابو اسحاق يقول انما يجب الاجر لصاحب الارض ان اجر
الارض منه واما بدون ذلك لا يجب فان ابي المزارع ان تكون الارض
في يده باجر المثل وكره قلع الزرع ايضا واراد ان يضمن رب الارض
قيمة الزرع وقال زرعي متصل بارضك فاشبه صبغ المتصل بثوبك
فلي ان اضمنك قيمته لم يذكر هذه المسألة في الاصل وذكر في المنتقي
في موضع ان له ذلك الا ان يرضي رب الارض ان يترك الزرع في ارضه

حتى يستحصد ويكون ذلك منه وفاء بالشرط وقال في موضع اخر ليس ه
للمزارع ان يضمن رب الارض قيمة الزرع وذكر في المنتقى وان اراد
رب الارض ان يعطي المزارع بذره ونفقته ويخرج الارض من يده
ويكون الزرع لرب الارض ورضي به المزارع فان كان الزرع قد طلع
جاز فوايد ظهيرية من كتاب العارية ويقبل قول الامناء في
مقدار ما حصل في ايديهم من الغلة والاموال والوصي والقيم في
ذلك على السواء والاصل في الشرع ان القول قول القابض في
مقدار المقبوض وفيما يجب من الانفاق على اليتيم او على الضيعة
وصرفها في مونة الاراضي تاتارخانية نقله مؤيد زاده
المزارع اذا التقط السنابل بعد حصد الزرع وجمعه كان له خاصة
لانه لو لم يرفعه رب الارض كان مباحا كنوى خلف رمي به
صاحبه او نواة رماها صاحبها فان رفع الرامي كان اولى وان لم
يرفعه كان لمن رفعه كذا هنا واقعات الحسامية في باب اللقطة
بعلامة البا وان شرط في المزارعة التثنية على المزارع فسدت
المزارعة وتكلم الناس في تفسير التثنية فقال بعضهم ان يكرب
الارض مرتين ثم يزرع وانما تفسد لان منفعتها تبقى بعد انتهاء
العقد كذا قال شمس الائمة السرخسي في ديارنا شرط التثنية
لا يفسد العقد لان منفعتها لا تبقى بعد مضي السنة في البلاد تبقى
منفعتها بعد السنة انما تفسد العقد اذا كانت المزارعة بينهما
سنة واحدة وقيل معنى التثنية ان يكربها بعد الفراغ ويردها
على صاحبها مكروبة من مزارعة شرح المنظومة لابن الشحنة
نقلا عن قاضي خان اذا شرط السرقين على احدهما وشرط على
المزارع لا يجوز سواء كان البذر من قبله او من قبل رب الارض
وان شرط على رب الارض ان كان البذر من قبل المزارع لا يجوز
وان كان من قبل رب الارض جاز اذا بين قدرا معلوما للسرقين
ووقتا معلوما انه متى يلقي وان شرطا القاء السرقين على
الزارع جاز سواء كان البذر من قبل المزارع لا يجوز وان كان

من

من قبل رب الارض جاز شرط الحصاد والدياس والبذر به والحمل الى
بيت رب على الاكار يجوز به يفتى خو من كرفتن بنصف تبن
لا يجوز لكونه في معنى قفيز الطحان وكذا نسج الثوب بالثلث
او الربع وكذا بينه حيدن بنيمه وارزن كرفتن بنيمه وكندم
درودن بنيمة اخذ مشايخ في هذا كله بالجواز لتعامل الناس
ومشايخ بخارى بعدم الجواز لما مر منية المفتي من المزارعة لها عمل
ارض وبذر وابقر واوجهها في ستة تتصور واربعة صحت اذا الارض
وحدها او البذر معها او يضم المؤخر الى ذين يعني الارض والبذر
او هذا او الارض جانب وفي الجانب الثاني البقية بزبر ويعقوب
في هذا الاخير انفراده وبيان اصل الجواز تعذر الضمير في لها
والوجهها للمزارعة والبقر جمع قلة البقر وحاصل الابيات ان المزارعة
لها اربعة اركان العمل والبذر والارض والبقر قال ويتصور فيها ستة
اوجه والحق انه سبعة الى اخره يجوز منها اربعة على قول من يقول
بجوازها وهما الصاحبان بالاتفاق في ثلاثة واختلاف في الرابع
وثنتان غير جائزين الاول من الاربعة ان تكون الارض لواحد
والباقي لآخر فانه يجوز لانه استيجار الارض لواحد ببعض
معلوم من الخارج فيجوز الثاني ان تكون الارض والبذر له
والباقي لآخر فانه يجوز الثالث ان تكون الارض والبذر
والبقر لواحد والعمل وحده من اخر يجوز ايضا الرابع
ان تكون الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر وهذه
باطلة في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انها تجوز لانه لو شرط
البذر والبقر عليه يجوز فكذا اذا شرط البقر وحده في فتاوى
الامام البزازي الفتوى على ظاهر الرواية الخ واما الوجهان
اللذان لا تصح المزارعة بهما فالاول ان تكون البذر لاحدهما والبقية
لآخر والثاني ان يجمع بين البذر والبقر اي فالخارج في الوجهين
لصاحب البذر وعليه اجر مثل الارض في رواية اعتبارا بسائر
المزارعات الفاسدة وفي رواية لصاحب ويصير مستقرضا

البذر فانه يحصل فانتقل له بارضه قال المصنف وثمة صورة سابعة
وهي ان يكون البقر في جانب ولا رواية فيها والقياس فسادها
اي وقوله وانها ننا اصل الجواز يعذر يشير الي ان الامام ابا
حنيفة رحمه الله تعالى كره المزارعة وقال انها لا تصح وهو قول
عكرمة ومجاهد والنخعي رضي الله عنهم وانما قال بها الصاحبان
وهو الذي الفتوي وهو قول عامة العلما من مزارعة شرح
المنظومة لابن الشحنة المزارع اذا زرع خلاف ما امر به بعير
مخالفا اضرا ولم يضمن بخلاف الاجارة من بيان ما يزرع في الارض
شرط قال ان زرعها شعيرا فبكذا ولو قال على ان تزرع بعضها
شعيرا لم يصح منية المفتي من المزارعة ولا باس بوضع الجماجم
في الزرع والمطبخة لدفع ضرر العين لان للعين حقه يصيب
المال والادمي والحيوان ويظهر اثره في ذلك وعرف ذلك بالاثار
فاذا خاف العين كان له ان يضع فيه الجماجم حتى اذا نظر الناظر
على الزرع يقع نظره علي الجماجم لارتفاعها فنظره بعد ذلك
الى الحرث لا يضر روي ان امراة جاءت الي النبي صلى الله
عليه وسلم وقالت نحن من اهل الحرث وانا نخاف عليه
فامرها النبي صلى الله عليه وسلم ان تجعل فيه الجماجم قاضي خان
من فصل في التسبيح في كتاب الحظر والاباحة والله اعلم

باب في المساقاة

هي معاقدة دفع الاشجار الى من يعمل فيها على ان الثمرة بينهما وهي
كالمزارعة وتصح في الشجرة في الكرم والرطب واصول الباذنجان
فان دفع الخلافية غيرة مساقاة والثمر تزيد بالعمل صحت وان
انتهت كالمزارعة فاذا افسدت فللعامل اجر مثله وتبطل بالموت
وتفسخ بالعذر كالمزارعة بان يكون العامل سارقا او مريضا لا يقدر
على العمل كنز الدقائق من المساقاة سئل اذا ساقى شخص اخر
على اشجار مدة معلومة ولم يسق العامل شيئا ولا عمل فيها شيئا بل
طلعت الثمرة بغير عمل هل يستحق شيئا اجاب اذا لم يعمل في الاشجار

لاشي

لاشي له من فتاوي قاري الهداية سئل اذا ساقى شخص شخصا
علي اشجار معلومة مدة معلومة مساقاة صحيحة شرعية مستوفاة
للشروط ثم اراد احدهم فسخها بعد ذلك اجاب المساقاة عذر من جملة
الاعذار عرض العامل مرضا لا يستطيع معه العامل لنفسه وكذا اذا كان
خائنا يسرق ثمره او سعف نخلها فلك اخراجه وكذا ترك هذه الصناعة
من فتاوي قاري الهداية المساقاة تصح بلا ذكر المدة لانها معلومة
عرفا ويشترط فيها صلاحية الشجر حتي لو دفع غراسا لم تبلغ الاثمار
المساقاة لا يجوز الا ببيان المدة لانه يتفاوت بقوة الارض وضعفها
تفاوتا فاحشا كذا في الهداية من مساقاة القهستاني وان شرط على
العامل الجذاذ والقطاف فسدت المعاملة ومتى فسدت المساقاة
فللعامل اجر مثله والمساقاة تبطل بالموت وتفسخ بالاعذار كالاجارة
من مساقاة الحاوي القدسي المساقاة كالمزارعة حتى لا يجوز عند
ابي حنيفة كالمزارعة وعندهما تجوز وشرطها عندهما شروط المزارعة
الا في اربعة اشيا احدها اذا امتنع احدهما لا يجبر عليه لانه لا ضرر
عليه في المضي بخلاف المزارعة حيث لا يجبر صاحب البذر اذا امتنع
والثاني اذا انقضت المدة تترك بلا اجر وفي المزارعة باجر والثالث
اذا استحق النخل يرجع العامل باجر مثله والمزارع بقيمة البذر
والرابع في بيان المدة فانه اذا لم يبين فيها المدة يجوز استحسانا لان
وقت ادراك الثمر معلوم وقل ما يتفاوت فيه فيدخل ما هو المتيقن
به وادراك البذر في اصول الرطبة في منزلة ادراك الثمار لان له
نهاية معلومة فلا يشترط فيه بيان المدة بخلاف الزرع لان ابتداءه
يختلف في الانتهاء مبني عليه فيدخل الجهالة الفاحشة من مساقاة
الزيلعي واذا دفع الي العامل على وجه المساقاة نخلا مثمرا انه يزيد
بالعمل جاز فيه لان الثمر لو كان متناهيا بحيث لا يزيد بالعمل لم
يجز عقده لانه اذا لم يكن لعمله اثر فيه لا يستحق واذا افسدت كان
للعامل اجر مثله لانه في الاجارة الفاسدة وتبطل المساقاة بالموت
كما تبطل الاجارة هذا هو القياس ولكنه قالوا لا تبطل استحسانا فاذا

فاذا مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه حتي يدرك
الثمر وان مات العامل فلورثته ان تقوم عليه حتي يدرك وتفسخ
بالاعذار كما اذا مرض العامل وضعف عن العمل او كان العامل سارقا
ونحوهما لان المزارعة تنعقد اجارة وتتم شركة وكذا المساقاة فتفسخ
بالعذر كالاجارة من مساقاة شرح المجمع لابن ملك سئل اذا
شرط رب الارض للمساقي علي الاشجار جزءا مما يزرع في الارض
خارجا عن الاجرة وشيئا من النخل خارجا عن جزء المساقاة
ويسمون ذلك طعمة اصطلاحا هل يصح ذلك اجاب لا
شتراطه مفسدا الا ان يكون فيه عرف فيعمل به من فتاوي قارئ
الهداية واما الشرائط المصححة للمعاملة ذكرناها ان يكون المدفوع
من الشجر الذي فيه ثمر معاملة مما تزيد ثمرته بالعمل فان كان
المدفوع نخلا فيه طلع او بسر قد احمر او اخضر الا انه لم تتناها
عظمه جازت المعاملة وان كان قد تناهي عظمه الا انه لم
يرطب فالمعاملة فاسدة لانه اذا تناهي عظمه لا يؤثر فيه
العمل بالزيادة عادة فلم يوجد العمل المشروط عليه فلا يستحق
الخارج بل يكون كله لصاحب النخل ومنها ان يكون الخارج لهما
فلو شرطا ان يكون لاحدهما فسدت ومنها ان يكون حصة كل
واحد منهما من بعض الخارج معلوم المقدار ومنها ان يكون
محل العمل وهو الشجر معلوما ومنها التسليم الي العامل وهو
التخلية حتي لو شرط العمل عليهما فسدت لانعدام التخلية واما
بيان المدة فليس بشرط لجواز المعاملة استحسانا وتقع علي اول
ثمرة تخرج في اول سنة بخلاف المزارعة والقياس ان يكون شرطا
لان ترك البيان يؤدي الي الجهالة كما في المزارعة الا انه ترك
القياس لتعامل الناس لذلك من غير بيان المدة فلم يوجد ذلك
في المزارعة حتي انه لو وجد التعامل في موضع يجوز من غير بيان
المدة وبه كان يفتي محمد ابن سلمة ولو دفع ارضا ليزرع فيها
الرطب او دفع ارضا فيها اصول رطبة ثابتة ولم يسم المدة فان كان

نابتا ليس لابتداء نباته ولا لانتهاء اخره وقت معلوم فالمعاملة فاسدة
وان كان وقت جزه معلوما يجوز ويقع علي المدة الاولي كما في
الشجرة المثمرة من مساقاة البدائع واذا دفع لرجل نخلا له معاملة
هذه السنة علي ان يقوم عليه ويسقيه فما خرج منه فهو نصفان
ولم يامره ان يعمل برايه فدفعه العامل الي رجل اخر معاملة علي ان
للاخر ثلث الخارج فعمل علي ذلك فالخارج كله لصاحب النخل
وللعامل الاخر علي الاول اجر مثله ولا اجر للاول علي رب النخل
لان العامل الاول خالف امر رب النخل حين دفعه الي غيره معاملة
فان رب النخل انما رضي بشركته الخارج لا بشركة الثاني فهو حين
اوجب الشركة في الخارج للعامل الثاني صار مخالفا لرب النخل
فيما امر به بمنزلة الغاصب فلا يستوجب عليه الاجر بعد ما صار
غاصبا سواء اقام العمل بنفسه او بنائبه ثم العامل الاول استاجر
الثاني بثلث الخارج وقد حصل الخارج ولم يسلم له لاستحقاق
رب الارض النخل ذلك عليه فانه متولد من نخله فلا يستوجب
عليه بدون رضاه وهو لم يرض بان يستحق الثاني شيئا من الخارج
نفسد العقد بينهما لاستحقاق الاجرة فيرجع علي العامل الاول
باجر مثله من باب مشاركة العامل في مزارعة المبسوط للسرخسي
دفع ارضا مدة معلومة ليغرس ويكون الارض والشجر بينهما
لا يصح والثمر والغرس لرب الارض وللاخر قيمة غرسه
واجر عمله وقاية من المساقاة دفع رجل الي رجل ارضا مدة
معلومة علي ان يغرس والمدفوع اليه فيها غراس علي ان ما يحصل
من الغراس والثمار بينهما جاز بزازية من المساقاة ويضمن صاحب
الارض للغراس اجر مثل عمله قنية من باب العروض في كتاب
البيع سئل في رجل اجر ارض بستان للزراعة وساقي علي اشجاره
ثم انه فسخت اجارة الارض بسببه فهل تنفسخ المساقاة اجاب
اذا فسخت اجارة الارض بوجه شرعي والاشجار مملوكة
للمساقي ليس له ان يفسخ عقد المساقاة الا بعذر شرعي بان يكون

بان يكون العامل خايبا للثمر من فتاوي قاري الهداية

باب مسايل هبة العقار

رجل غرس كرما وله ابن صغير فقال جعلته لابني فلان يكون هبة
لان الجعل عبارة عن التمليك ولو قال اغرسه لابني لا يكون هبة
وان قال اغرسه باسم ابني لا يكون هبة ظاهرا لان الناس يريدون
بهذا التمليك والهبة قاضي خان من كتاب الهبة قوله ولو قال
داري لك هبة سكني او سكني هبة فهي عارية وهذه من
مسايل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
في الرجل يقول لرجل هذه لك هبة سكني دفعها اليه قال
هذه عارية فان قال هي لك هبة تسكنها فهي هبة وان قال
هي لك سكني هبة فهي سكني الي هنا لفظ اصل الجامع الصغير
ونصب هبة في قوله هبة سكني علي الحال وكذلك لو قال داري
لك عمري سكني فقبضها فهي عارية وكذا لو قال هي لك نحل
سكني او قال هي لك صدقة عارية او قال هي لك هبة عارية
او قال هي لك عارية هبة لما نص علي الجهة وهي السكني والعارية
كان المراد انها له في حق الانتفاع بيان هذا ان اللام للتمليك
في قوله هي لك فاحتمل تمليك المنفعة فلما ذكر السكني والعارية
كان محكما في ارادة تمليك المنفعة والهبة محتملة لارادة تمليك
المنفعة فحمل المحتمل علي المحكم وهذا بخلاف ما اذا قال هي لك هبة
تسكنها فهي هبة لان قوله تسكنها وقع مشورة لا تفسيرا لان قوله
داري لك اسم وقوله سكني اسم والاسم يصلح ان يكون نعتا وتفسيرا
للاسم فصار كانه قال لك سكني داري ولو قال ذلك كانت عارية
فكذلك هذا بخلاف قوله تسكنها لانه لا يصلح نعتا وتفسيرا لقوله
داري لك لان الفعل لا يصلح نعتا للاسم كذا قال خواهر زاده
والاولي ان يقال انه اراد بالهبة السكني في قوله هبة سكني لانه
فسرها بها وهبة السكني عارية بخلاف قوله تسكنها لانه اخرج
الكلام في الهبة مخرج الارسال واخرج الكلام في السكني مخرج

المشورة

المشورة فصار كانه قال وهبت لك هذه الدار وسكن ثم قال
اسكن هذه الدار فصارت مشورة كقوله هذا الطعام لك تاكله
وهذا الثوب لك تلبسه غاية البيان من كتاب الهبة رجل وهب
لابنه الصغير دارا والدار مشغولة بمتاع الواهب لان الشرط قبض
الواهب ههنا وكون الدار مشغولة بمتاع الواهب لا يمنع قبض الواهب
من هبة فتاوي الصغري وذكر الحاكم وهب دارا لابنين له احدهما
كبير والاخر صغير ان قبض الكبير جازت وذكر بعده انها باطلة وهو
الصحيح لان هبة الصغير تنعقد حال مباشرة الهبة لقيام قبض
الاب مقام قبضه وهبة الكبير محتاجة الي قبول فسبقت هبة الصغير
فيمكن الشيوع والحيلة ان يسلم الدار للكبير ويهبها منهما نزادية
من الهبة وهب ارضا من ميراث ابيه وسلم فجاءت امراة الميت وادعت
علي الموهوب له ان الارض ارضها وان الورثة قسموا الميراث وان الارض
وقعت في قسمي وان الواهب وهب الارض بعد ذلك وادعي الموهوب
له ان القسمة كانت قبل الهبة ووقع الارض في قسم الواهب وعجز
الموهوب له عن اقامة البينة علي ما ادعي وطلبا عين المراة فحلفت
له ان يحلف سائر الورثة بعد ذلك قال الشيخ الامام ابو بكر محمد ابن
الفضل ليس له ان يحلف سائر الورثة لان المراة لما حلفت ظهر ان الهبة
كانت في مشاع يحتمل القسمة فلم يصح فلا يحلف ساير الورثة ستدعوي
قاضي خان ولو وهبت دارها من زوجها وهي ساكنة فيها مع متاعها
وزوجها ساكن في الدار جازت الهبة ويصير الزوج قابضا لان المراة
ومتاعها في يد الزوج فيصح التسليم من هبة جامع الفتاوي وهب نصف
دار مشاعا ودفع اليه الدار فباع الموهوب له حصته لم يجز بيعه وهو
كمن باع هبة لم يقبضها وهذا علي ان هبة المشاع لا تفيد الملك ولو قبض
ليس خلافه فت هبة المشاع فيما يقسم لا يفيد الملك عند ابي حنيفة
في الفصل الثلاثين من جامع الفصولين وان وهب لاخر ارضا بيضا
فانبت في ناحية منها نخلا او بني بيتا او دكانا او اريا وكان ذلك
زيادة فيها فليس له ان يرجع في شي منها لانه زيادة متصلة وقولنا

وكان ذلك زيادة فيها اي تعذر زيادة فيها اذ قد يكون الدكان حقيرا
صغيرا والارض عظيمة لا يعد الدكان زيادة فيها اصلا فاما تمنع الرجوع
او يعد زيادة في قطعة منها لا في الجميع فيمنع الرجوع في تلك القطعة
لا في الجميع لابي بكر النيسابوري وكذا في الهداية من هبة القدرية
رجل ادعي دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت فسئل البينة
فقال جحد في الهبة فاشتريتها منه واقام البينة على الشراء قبل
الوقت الذي يدعي فيه الهبة لم تقبل بينته لانه امر متناقض لان
البينة تخالف دعواه لانه يدعي الشراء بعد الهبة والشهود شهدوا
على الشراء قبل الهبة فلا يقبل شرح جامع الصغير لحسام الشهيد رجل
غرس كرما وله ابن صغير فقال جعلته لابني فلان تكون هبة
لان الجعل عبارة عن التمليك ولو قال اغرسه باسم ابني لا يكون
هبة فان قال جعلته باسم ابني يكون هبة لو باع نصف البناء
بدون الارض من اجنبي او من شريكه لم يجز قالوا هذا لو كان
البناء بحق اما لو كان بغير حق جاز بيع نصفه من اجنبي ومن شريكه
اذ البناء بغير حق يجب قلعه وواجب القلع كمقلوع ولو مقلوعا
حقيقة جاز بيع نصفه من اجنبي ومن شريكه وكان كبيع نصف
زرع بدون ارض وهو معتقد في المزارعة يجوز جامع الفصولين
الفصولين من الفصل ١٣ لو وهب الموهوب له للواهب شيئا
ولم يقل هذا عوض عن هبتك فللواهب ان يرجع في هبته لان
التمليك المطلق يحتمل الابتدا ويحتمل المجازاة فلا يبطل حق
الرجوع بالشك مستصفي من الهبة ولو وهب لذي رحم غير
محرم فله ان يرجع لقصوره معني الصلة في هذه القرابة فلا
تكون في معني العوض وكذا اذا وهب لذي محرم لا رحم له لانعدام
معني الصلة اصلا ولو وهب لعبد ذي رحم محرم ومولاه اجنبي
فاما اذا كان المولي ذا رحم محرم من الواهب والعبد اجنبي
اختلفوا فيه قال ابو حنيفة يرجع وقال ابو يوسف ومحمد لا يرجع
من هبة البدايع قال لاخر ابن سراي بتواز داني داشتم ابه سلمه

عقيبه

عقيبه اليه يكون بدلالة التسليم اليه في مجلسه لانخفاض الكنايات
يحتمل انه اراد به السكني لم فيها ويحتمل انه اراد بها التمليك فيراعي دلالة
الحال فان كان يطلب منه السكني فيها فانه ينصرف ذلك الي السكني
والاعارة وان كان يطلب منه التمليك او قال له ابتداء من غير
مذاكرة شيء فان بالتسليم اليه يتعين جهة الهبة واكثر تمليكات
الامراء لهذا اللفظ من هبة جواهر الفتاوى في الباب الاول
رجل اعطي لرجل دارا على ان نصفها صدقة ونصفها هبة جازت
لان الشيوع لا يمكن وقت القبض اذا رجل تصدق على رجل بدار
ليس للمتصدق ان يرجع كان المتصدق عليه غنيا او فقيرا لان لفظ
الصدقة يشملها وقد ذكرنا هذا في شرح الجامع الصغير من هبة
الواقعات الحسامية بعلامة النون رجل وهب لابنه هبة وجاز
له الرجوع فيها كيف يكون ذلك جوابها ان ابنه مملوك فهذه هبة
من الهبة وتتم الهبة بالقبض في مجلسها ولو كان القبض بلا اذن
صريح ويتم القبض بعده لو كان باذن صريح والحاصل انه اذا اذن
بالقبض صريحا يصح قبضه في المجلس وبعده وعليه قياسا واستحسانا
ولو نهي عن القبض بعد الهبة لا يصح القبض لا في المجلس ولا بعده
ولا يملكه قياسا ولو لم ياذن له بالقبض ولم ينهه عنه ان قبض
في المجلس صح القبض استحسانا لا قياسا ولو قبض بعد المجلس
لا يصح القبض قياسا واستحسانا ولو كان الموهوب غايبا فذهب
وقبض فان كان القبض باذن الواهب جاز استحسانا لا قياسا
وان كان بغير اذنه لا يجوز هذا لكنه يخالف لما ذكرنا من اتاوبلاته
من هبة القهستاني ولو قال البايع سلمت اليك والدار غايبة
فهو قبض عند ابي حنيفة وان كانت بحيث يقدر على اغلاقها يكون
في الشراء والهبة والصدقة وان لم يقدر على الاغلاق لا يكون
قبضا في الهبة والصدقة ويكون قبضا في البيع وقال ابو يوسف
لا يكون قبضا في البيع ايضا من بيوع تجنيس الملتقط رجل قال لغيره
وهبت لك هذا البيت فقال الموهوب له قبلت جاز قالوا ولا بد خلافه

في الهبة الفلك والسرير والسلالم المفردة لانها بمنزلة متاع موضوع
في البيت ولو قال وهبت لك هذا البيت بمرافقه قالوا تدخل هذه
الاشياء في الهبة قال رضي الله عنه وعندي الفلك لا يدخل في بيع
البيت بذكر المرافق ولا يدخل في الهبة من هبة قاضي خان وهب
المريض داره ثم مات ولا مال له لم يجز وفسخت في الثلثين لم تبطل الهبة
في ثلثها وبه تبين استحقاق الورثة وثبوت الملك يقتصر على
حال الموت ولا يستند الى اول المرض اذ لو استند لتبين ان الهبة
وجدت وثلثا الدار ملك الورثة وهذا نوع من الهبة جامع
الفصولين من الوقف في الفصل ٣٤ امراة اشترت ضيعة
لولدها الصغير من مالها وقع الشراء لها لانها لا تملك الشرا للولد
وتكون الضيعة للولد ليس لها ان تمتنع من دفع الضيعة اليه لانها
تصير واهبة والام تملك ذلك ويقع قبضها عنه من نوع الواقعات
بعلامة النون غرست هذا الكرم باسم ابني الصغير فلان
لم يكن هبة وجعلته باسم ابني هبة تتمة الفتاوى من الهبة هبة
الاب لابنه الصغير تتم بلفظ واحد ويكون الاب قابضا يكون
في يده او في يد مودعه او مستعيره لا يكون في يد غاصبه او مرتهنه
او المشتري منه شراء فاسدا وهذا اذا اعلمه او اشهد عليه
للتحرز عن الجحود بعد موته والاعلام لازم لانه بمنزلة القبض
وان بالغا يشترط قبضه ولو في عياله و والام كذلك
لو الصغير وهذا اذا لم يكن للصبي اب ولا جد ولا وصيهما ولا وصي
وذكر الصدر ان عدم الاب وقبض الام ليس بشرط وذكر في الاصل
الرجل اذا زوج بنته الصغيرة من رجل فزوجها يملك قبض الهبة
لها ولا يكون قبض الزوج قبل الزفاف وبعد البلوغ وفي التجريد
قبض الزوج يجوز اذا لم يكن الاب حيا فلو ان الاب ووصيه والجد
ووصيه غاب غيبة منقطعة جاز قبض الذي يعوله ولا يكون قبض
غير هولاء الاربعة مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير في عياله
او لا وسواء كان ذا رحم او اجنبيا وان لم يكن واحد من هولاء الاربعة

جاز

جاز قبض غيره كان الصبي في حجره ولم يجز قبض من لم يكن في عياله نوازل
من الهبة امراة وهبت لزوجها ضيعة على ان يمسكها ولا يطلقها ثم
طلقها فهذا على وجهين اما ان شرطت الامساك وذكرا لطلاق وقتا
موقتا ولم يشترط ففي الوجه الاول اذا طلق قبل مضي ذلك الوقت
فالهبة باطلة لانه لم يف بالشرط وفي الوجه الثاني الهبة صحيحة لانه
وفى بالشرط اخ رجل اشترى دارا من رجل فوهبها من غيره قبل
القبض جاز بالاتفاق فرق محمد بين هذا وبين البيع وهو ان الهبة
لا تتم الا بالقبض فمتى امر الواهب بالقبض صح الامر لانه صادف
ملكه فصار الموهوب له وكيل الواهب بالقبض فصار قبضه كقبض
الواهب فصار هبة للحال فتكون هبة بعد القبض بخلاف البيع
لان تمامه بالايجاب والقبول لا بالقبض فلا يمكن ان يجعل بيعا بعد
القبض من الواقعات الحسامية من الهبة بعلامة الياء داري لك
رقبى تعليق الملك بالخطر لان معنى الرقبى ان يقول ان مت انا
قبلك فهي لك وان مت انت قبلي فهي لي سمي رقبى من الرقوب
والارتقاب والترقب وهو الانتظار لان كل واحد منهما ينتظر
موت صاحبه قبل موته وذلك غير معلوم فكان الرقبى تعليق
الملك بامر له خطر الوجود والعدم والتمليكات مما لا يحتمل التعليق
بالخطر فلم يصح هبة وصحت عارية اه وعلى هذا اذا قال ارقبتك
هذه الدار وصرح فقال جعلت لك هذه الدار رقبى او قال هذه
الدار لك رقبى ودفعها اليه فهي عارية في يده له ان ياخذها منه متى
شاء وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وابو يوسف هذا هبة وقوله
رقبى باطل من هبة البدايع مفصلا وذكر في كتاب الهبة في اخر
الاصل لو قال وهبت لك منك ولم يقل الموهوب له قبلت حتى
قبض جاز اذا قبض الواهب وفي نوادر هشام قال ابو يوسف لا يصح
ما لم يقبل وحيث الموهوب له قبلت من هبة تتمة الدهر اعلم
ان الهبة بشرط العوض هبة في الابتدا وبيع في الانتهاء اللفظ لفظ
الهبة والمعنى معنى البيع فقوله هبة في الابتدا يعني اذا كان مشاعا

في الابتدا لم يجز ولا يقع الملك الا بالقبض بخلاف البيع وبيع في الانتها
حتي انهما اذا تقابضا ثبت له الرد بخيار الروية والعيب ويجب للشفيع
فيها الشفعة اذا كان غير مقسوم اسبيجابي شرح مختصر الطحاوي
من كتاب الهبة عن وهبت لزوجها جميع املاكها لا يدخل فيها المهر
فيه حاوي القنية من الهبة تعليق الهبة بالشرط ان ذكر كلمة
ان وان ذكر كلمة علي ان كان ملايما بان قال وهبتك هذا علي
ان تعوضني كذا صحت الهبة والشرط وان كان الشرط مخالفا صحت
الهبة وبطل الشرط من بيوع الخلاصة في الخامس عشر واذا قضي
القاضي بابطال الرجوع لمانع ثم زال المانع عاد الرجوع بانه
اذا بني في الدار الموهوبة وابطل القاضي رجوع الواهب بسبب
البناء فهدم الموهوب له البناء عاد الرجوع كما كان قبله ان يرجع
محيط البرهاني من رجوع الهبة

باب مسايل النار

رجل اراد ان يحرق حصايد ارضه فاوقد النار في حصايده فذهب
النار الي ارض جاره فاحترق زرعه لا يضمن الا ان يعلم انه
لو احرق حصايده يتعدي النار الي زرع جاره لانه اذا علم ذلك
كان قاصدا احراق زرع الغير قالوا ان كان زرع غيره من حصايد
الذي احرق وكان يومن انه لا يحرق زرع جاره ولا يطير شي من
ناره الا شراره او شرار كان محلا لريح ناره من ارضه الي ارض
الجار فاحرقت زرع الجار وكدسه لا يضمن واما اذا كان ارض جاره
قريبا من ارضه بان كان الزرعان ملتقيين او متقاربين الالتقاق
علي وجه يعلم ان ناره متصل الي زرع جاره يضمن صاحب النار زرع
الجار قاضي خان فيما يضمن بالنار وقع الحريق في محلة فهدم رجل
بيت جاره حتي لا يحترق بيته يضمن قيمة بيت الجار بنارية
في الثالث من مسايل الضمان في كتاب الغصب ولو قال صدر الشهيد
في باب الديات والجنايات بعلامة الواو من الواقعات رجل احرق
شوكا او تبنا في ارضه فذهب الريح بالشرارات الي ارض جاره

فاحرق

فاحرق زرعه ان كانت النار تنفذ من ارض الجار علي وجه لا يصل
اليه شرر النار في العادة فلا ضمان عليه لان ذلك حصل بفعل النار
وانه جبار ولو كان بقرب من ارضه او وجه يصل اليه شرر النار
غالبا فانه يضمنه لان له ان يوقد النار في ارضه ولكنه علي وجه
لا يتعدي ضرره الي ارض جاره غاية البيان من مسايل منثورة
في كتاب الاجارة واما الشركة في النار فبيانه ما قال شيخ الاسلام
خواهرزاده في شرح كتاب الشرب وهو ان الرجل اذا اوقد نارا
في مفازة النار تكون مشتركة بينه وبين الناس حتي لو جاء انسان
واراد ان يستطلي يستضي بضوء هذه النار اذا اراد ان يخيط ثوبا
له حول النار او يصطلي بها في زمان البرد او يتخذ منه سراجا لا يكون
لصاحب النار منعه الا ان تكون اوقد النار في مكان مملوك له
كان له ان يمنع من الانتفاع بملكه لا بالنار واما اذا اراد ان ياخذ
من فتيلة سراجه او شيئا من الجمر كان لصاحب النار ان يمنعه من
ذلك لانه ملكه لو اطلقناه للناس لم يبق له نار يصطلي وهذا لاوجه
له غاية البيان في فصل الشرب من كتاب احياء الموات رجل مر بالنار
في موضع له حق المرور فوقعت شرارة في ثوب انسان والقاه
الريح لا يضمن وان لم يكن حق المرور في ذلك الموضع يضمن وان
ذهبت بها الريح لا يضمن وعليه الفتوي خزانة المفتين من
الغصب من ركب دار غيره لاطفاء حريق وقع في البلد كان يهدم جدار
منها يتوكو به لم يضمن قيمة الجدار لان ضرر الحريق عام علي المسلمين
فكان لعامة المسلمين دفع ذلك عنهم جوهرة شرح القدوري
من كتاب الغصب رجل له قطن في ارضه وارض جاره لصقت بارضه
فاوقد النار في طرف ارضه الي جانب ذلك القطن ويعلم ان شررها
النار يحرق القطن فاحترق ذلك القطن كان ضمان القطن علي
الذي اوقد النار لانه اذا كان يعلم ان ناره تتعدي الي القطن كان
قاصدا احراق القطن من غصب قاضي خان كما لو اذا احرق
رجلا بالنار فعليه القصاص لان النار تفرق الاجزاء وتعمل عمل

على الحديد من جناية القاعدية اوقد في تنوره والقى فيه من الحطب
ما لا يحتمله التنور فاحرقت بيته وبيت جاره ضمن جامع الفصولين
من الفصل ٣٣ قال القاضي عبد الجبار دار بين شريكين لاحدهما
فيها انعام باذن شريكه واذن الاخر بالسكنى فيه فسكن فاوقد
فيها نارا فاحترقت الدار والانعام فعليه قيمة الانعام والدار في الايقاد
المعتاد قلت لعله اوجدته مكتوبا لكن تقييده بالايقاد المعتاد
او نحو لي شبهة فيه قال في قواعد سيف الدين النقيبه الظاهرات
الايقاد المعتاد لا يمنع وجوب الضمان لان احد الشريكين لا يملك
اسكان الغير في الدار المشتركة ان لم يصح اسكانه لم يصر المأمور
بالسكنى مأمورا بايقاد النار اصلا فيضمن ما تلف من الايقاد
وان كان معتادا لانه متعد في الايقاد في ملك الغير يعني الحكام
من فصل في الافعال الموجبة للضمان في الفتاوى للنسفي سئل
عمن اوقد نارا في ملك غيره بغير اذنه فتعدت الى كدس حنطة
او شيء اخر من الاموال فاحرقته هل يضمن قال لا ولو احرقت
شيئا في المكان الذي اوقد فيه ضمن قال وفرق بعض اصحابنا
بين الماء والنار قالوا لو اوقد النار في ارض نفسه فتعدى الى
ارض غيره فاحرقت شيئا لا يضمن ولو اسال الماء الى ارض نفسه
فسال الى ارض غيره واتلف شيئا ضمن لان طبع النار الجمود والتعدي
انما يكون بفعل الريح ونحوه فلم يضف الى فعل الموقد فلم يضمن ومن
طبع الماء السيلان فاضيف السيلان والاتلاف الى فعله ومن مشايخنا
من فصل في الجواب فقال ان اوقد النار في يوم الريح وهو يعلم
ان الريح تذهب بها الى مال غيره فتتلفه ضمن فصول العمادي
من الفصل ٣٢ الحداد اذا اخرج الحديدة المحماة ووضعها على العلاة
وضربها بالمطرقة فانتشرت الشرارة الى الطريق وقتلت رجلا
او احرقت ثوب انسان يضمن ولو لم يضرب بالمطرقة ولكن
هبت الريح بها واخرجت الشرارة الى الطريق واصاب ثوب انسان
فهو هدر من جنايات عمدة الفتاوى سئل في ح امر صبيا ان

يجي

يجي بالنار فجاء واحترق صبرة حنطة قال الضمان على الصبي ولا يرجع
هو على الامر صغيرة من احكام الجنايات استاجرها او استعارها
فاحرق ما في ارض غيره لم يضمن لان هذا التسبيب ليس بمباشرة فلا
يكون متعديا بالحاق الضرر في ملكه اذ لم تضطرب الرياح قال الامام
شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت
مضطربة فيضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون
مباشرا وضع جمرة في الطريق فاحرقت شيئا ضمن لا متعديا بالوضع
ولو رفعتها الريح الى شيء فاحرقته لا يضمن لان الريح فعله كذا في النهاية
من مسائل شتى في اخر الاجارة من كتاب الدرر قال بعض العلماء ان مر
بالنار في موضع له حق المرور فوقعت شرارة في ملك انسان او القتها
الريح لا يضمن وان لم يكن له حق المرور في ذلك الموضع فالجواب
فيه يكون على التفصيل ان وقعت منه شرارة يضمن وان هبت بها الريح
لا يضمن وهو الظاهر وعليه الفتوى وكذا لو وضع جمرة في الطريق
فاحترق بذلك شيء يضمن ولو هبت بها الريح الى موضع اخر فاحرقت
شيئا في غير الموضع الذي وضع النار فيه قال شمس الائمة السرخسي اذا
وضع الجمرة في الطريق في يوم الريح يكون ضامنا وذكر شمس الائمة
الحلواني في كتاب الشرب اذا وضع جمرة في الطريق او مر بالنار
في ملكه انه لا يضمن واطلق الجواب قاضي خان فيما يضمن بالنار
وما لا يضمن من كتاب الغصب اوقد نارا في الارض بلا اذن المالك
ضمن ما احرقته في مكان اوقدت فيه لا ما احرقته في مكان اخر تعدت
اليه وفرق بين الماء والنار انه لو اسال الماء الى ملكه فسال الى ارض
غيره فاتلف شيئا ضمن بخلاف النار لان طبع النار الجمود والتعدي
يكون بفعل الريح ونحوه فلم يضف الى فعل الموقد فلم يضمن ومن طبع
الماء السيلان والاتلاف يضاف الى فعله ومن مشايخنا من فصل
لو اوقد في يوم الريح وهو يعلم ان الريح تذهب بها الى مال غيره فتتلفه
ضمن ولو اسال الماء الى ارض نفسه وهو يعلم ان ارضه تتحمل ذلك لم
يضمن لكن اصحابنا اطلقوا الجواب كما مر اوقد نارا فاحرقت دار جاره ولا يضمن

اذا اوقد نارا لو قد مثله ايضمن مطلقا جامع الفصولين من مسايل
النار في الفصل ٣٣ غو خرمن يكي راسوخت اكرنا لوقته است
وقيمته في سنبله اكثر غرم مثل البر ولو قيمته في سنبله اقل غرم
القيمة نحو على عكس هذا فانه قال لو قيمته في سنبله اقل غرم البر
وان كان اكثر غرم القيمة واكر كوفته وبادنا كرده بود قال في نحو
جوابه على عكس المسئلة الاولى نقط احرق كدس اي الحصد لو كانت
قيمة البر في سنبله اقل من قيمته بلا سنبله ضمن قيمة الكدس ولو
قيمته في سنبله اكثر ضمن مثل البر وعليه قيمة الكل جامع الفصولين
من الفصل ٣٣ امر ابنه البالغ لو قد نارا في ارضه فتفل فقدت
الى ارض جاره فاتلف شيا يضمن الاب لان الامر قد صح فانتقل
فعل الابن اليه كما لو باشر الاب ضمانات غانم من فصل ضمانات
النار مثله في جناية القنية سئل في امراة باعت حصتها في دار
لقريب لها وابقاها ساكنة بها فاصبحت محروقة بنار داخل الدار
المبيعة لكونها عاجزة صما فكشف عليها هل يلزم اهل الدار والجيران
والمحلة شي من غرامة او دية ام لا الجواب لا يلزم لاحد في ذلك
دية ولا غرامة اذ فعل العجما جبار كما بان بفعل النار هذا الذي افتى
به من فقهاء الامصار من فتاوى الخيرية في كتاب الغصب وامانة
النار اذا صارت نحو تقال لبعض الفقهاء يجوز بيعها في بيع النقف
وان ارسل نارا في ارضه فان كان ارض جاره ما مونة عليها من
ذلك لبعدها فحملت الريح النار فاحرقت شيا فلا ضمان عليه
وان عليه ان يضر ويفسد لقربه فهو ضامن من دعوى النتف

باب احكام المحتسب

الفرق بين المحتسب المنصوب والمتطوع من وجوه احدها اذا عجز
المتطوع عن الاحتساب فهو معذور واذا عجز المحتسب المنصوب
فهو غير معذور لانه يمكنه ان يستعين باعوانه فان لم يكفه اعوانه
فباعوان سلطانه الخ والثاني ان المحتسب المنصوب كفايته في
بيت المال من الجزية والخراج ونحوها لانه عامل للمسلمين محبوس

لهم فيكون كفايته في مالهم كارزاق الولاة والقضاة والقراة
والمفتين والعلماء من المتقط بخلاف المتطوع لانه غير محبوس
لذلك والثالث ان الحسبة قد تجب على المنصوب يجب عقدا خذ على
غير المنصوب يجب ابتداء نظيره اذا راى المودع سارقا يسرق
الوديعة فلم يمنعه وهو يقدر على منعه ضمنه لانه ترك المنع ترك
الحفظ الملتزم فيضمن واما المنصوب فلا يضمن فيما قصر فيه لان
التضمين لا يلحق الحاكم ونحوه والا لامتنع الناس عن التقليد
فيلزم الضرر العام فلو امتنع عن الاستيداع يلزم ضرر خاص فافترقا
نصاب الاحتساب من الباب الرابع ثم تفرع منه نصب المحتسب
لانه لما جاز الامر لغيره بالنهي عن المنكر جاز الامر لغيره بالمعروف
ايضا ونصب المحتسب ليس الا لذلك ثم تفرع منه جواز اتخاذ
المحتسب اعوانا لنفسه في الاحتساب ثم تفرع منه تعيين رزقهم من بيت
المال لانه اذا جاز له اتخاذهم وربما لا يجد من يعينه حسبة
فلا بد له من تعيين رزقهم نصاب الاحتساب من الباب ٤٥ نهر في
سكة غير نافذة غرس رجل على شطه في فناء داره شجرة فاراد
رجل من الشركا ان يقلعها وفي تلك السكة اشجار مثلها ولم يتعرض
هذا لسوى هذه الشجرة قال ليس له ذلك لانه متعنت وليس
بمحتسب لانه لو كان محتسبا لتعرض لجميع الاشجار التي في هذه السكة
فصول العمادي من الفصل ٣٤ سئل في اهل دار يصبون ماء غسلهم
في الزقاق فيضر به الجيران هل لهم منعهم ام لا الجواب لهم منعهم لانهم
متعدين في ذلك من شرب الخيرية سئل اذا كان النهر لا يجري
الى ارض كل واحد منهم الا بالسكر يبتدا باهل الاسفل ثم بالاعلى ولو
سقى ارضه من غير نهر او قناة لا ضمان عليه لكن يرفعه الى السلطان
ليودبه بالضرب والحبس ان راى ذلك من احيا الموات في المجتبى
شرح القدوري سئل عن متولي الحسبة اذا اسعر البضايع له
بالقيمة وتعدي بعض السوق وباع باكثر من القيمة هل له ان يعزره
على ذلك اجاب اذا تعدى السوق وباع باكثر من القيمة يعزره

على ذلك من فتاوى ابن نجيم من الحظر والاباحة ن قال سئلت ادنا ولو ان
المتاعب التي في الطريق ليس لاحد رفعها لانها شي يفعله الناس ولهم
منفعة وعن جيران للمحتسبات تخاصم في رفع المتاعب ان اخصة الي
الطريق الايدي انها لو سقطت فاصابت المار فلو اصابه الطرف
الخارج ضمن رب المتاعب لا لو اصابه الطرف الداخل جامع الفصولين
٣٥ واما ولاية الحسبة فهي تقصر عن القضاة في ان كل الاحكام
لا ان يحكم في الرواشن الخارجة بين الدور وبناء المصاطب في الطرق
لان ذلك مما يتعلق بالحسبة وليس له انشاء الاحكام ولا تنفيذها
في عقود الانكحة والمعاملات ولا له ان يحكم في عيوب الدور
وشبهها الا ان يجعل ذلك في منشوره وتزيد المحتسب على القاضي
بكونه يتعرض للتفحص عن المنكرات وان لم تنته اليه منه وابن معين
الحكام وفي الجواهر ان راي السلطان ان يخرجه فعل قال ابن حبيب
ان المالك لو اظهر الفسق في دار نفسه ولم يمتنع بالامر بالمعروف
ويقول داري اني بها ما شئت تباع عليه داره من لسان الحكام
قال ولو كان المستاجر مسلما فظهر منه فسق في الدار او كان يجمع
على الشراب فيها منع وانما يمنع على وجه الاحتساب وصاحب
الدار وغيره في ذلك سواء من اجارة الدور في المبسوط للحلواني

فيما يتعلق بالكنيسة

ولا يحدث كنيسة ولا صومعة ولا بيعة في دار الاسلام قال صلى الله
عليه وسلم لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداث الكنيسة في
دار الاسلام وقوله لا خصاء هو الاعتزال عن النساء كما يفعله الرهبان
فكانه خصي معنى واذا انهدمت القديمة اعادوها لانهم اقروا
عليها والابنية لا تتابد ولا بد من خرابه فلما اقرهم عليها فقد
التزموا لهم اعادتها وليس لهم ان يحولوها لانه احداث لا اعادة
اختيار شرح المختار من كتاب السير وقد قال قاضي خان في
فتاواه من كتاب السير وان انهدمت بيعة او كنيسة من القديم فلهم
ان يبنوها في موضعها كما كانت وان ينقلوها من موضعها الى اخر

م

لم يكن لهم ذلك بل يبنوها في ذلك الموضع على اقرار الاول ويمنعون
من الزيادة على البنا الاول ونحوه في المحيط والبدايع وغيرهما
من كتب المذهب المعتمدة ولم اجد في شي منها ان لا يعاد الا بالنقض
الاول وكون ذلك مفهوم الاعادة شرعا او لغة غير ظاهر عندي
على انه قد وجد في عبارة محمد بلفظ يبنوها وفي عبارة قاضي خان
في كتاب الاجارة بلفظ يعمروا وليس في شي من اللفظين المذكورين
ما يشعر باشتراط النقض بل هو مشعر بضده ومقتضى الاطلاق
عدم اشتراط ذلك نعم قد صرحوا بمنعهم من الزيادة على ذلك
والزيادة كما تكون كيف فيؤخذ منه انهم لا يبنوا ما كان باللبن
بالاجر ولا ما كان بالاجر ولا ما كان بالجريد وخشب النخل بالنقي
والساج ولا بياضا لم يكن ولا زخرفة فلا تزيينا وهذا غاية ما فهم
من هذا الكلام ثم اني رايت في الحاوي القدسي ما لفظه ولا يجوز
احداث بيعة ولا كنيسة ولا بيت نار وصنم في دار الاسلام في المدن
ولا في القرى وكل بلدة فتحت بالصلح على ان يجعلهم ذمة لا يتعرض
كنائسهم القديمة ويمنعون من احداثها وما فتحت قهرا تخرب
كنائسهم واذا انهدمت البيع والكنائس القديمة لذوي الصلح
اعادوها باللبن والطين الى مقدار ما كان قبل ذلك ولا يزيدون
عليه ولا يشيدونها بالحجر والشيد والاجر واذا وقف الامام على بيعة
جديدة او بنائها فوق ما كان في القديم خربها وكذا ما زاد من في
عمارة العتيقة انتهى وهو ما نظمته لاني لم اقف عليه من كلام غيره
بعد التتبع الكثير وهذا القول هو المنصور عندي شرح المنظومة
لانه الشحنة من السير في الذخيرة عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه
انه قال امنع اهل الذمة عن احداث شي من الكنائس في البلاد
المفتوحة من خراسان وغيرها ولا اهدم شيا وجدته قديما في
ايديهم ما لم اعلم انهم احدثوا بعد ما صار ذلك الموضع مصرا من امصار
المسلمين قال مشايخنا رحمهم الله تعالى لا تهدم الكنائس والبيع
القديمة في السواد والقرى اما في الامصار ذكر محمد في الاجارات

انها لا تهدم وذكر في كتاب العشر والخراج تهدم في امصار المسلمين
في الخانية وقال شمس الائمة السرخسي الاصح رواية الاجارة خزانة
الروايات من احكام اهل الذمة سئل في حرمة الكنيسة في بعض
الامصار هل تهدم اجاب اذا كان البنا الحادث زايدا على ما كان
عليه في القديم تهدم وان لم يكن كذلك بل كان اعادة المتهدم من
القديم من غير زيادة فلا تهدم نقد الفتاوى من سائر السير
فايدة نقل الامام السبكي الاجماع على ان الكنيسة اذا هدمت ولو بغير
وجه لا يجوز اعادتها ذكره الجلال السيوطي في حسن المحاضرة في
اخبار مصر القاهرة عند ذكر الامرا قلت يستنبط من ذلك
انها اذا اقفلت لا تفتح ولو بغير وجه كما وقع ذلك في عصرنا ه
بالقاهرة في كنيسة لحارة زويلة قفلها الشيخ الياس قاضي القضاة
فلم تفتح الى الآن حتى ورد الامر السلطاني بفتحها فلم يتجاسر حاكم
على فتحها ولا منافي ما نقله السبكي من الاجماع قول اصحابنا ويعاد
المنهدم لان الكلام فيما هدمه الامام لا فيما انهدم فليتامل اشباه
من اخر الفن الثالث اما اذا انهدمت البيع والكنايس اعادوها
كما كانت في الاول والمراد من القديم ما كانت قبل فتح الامام بلدهم
ومصالحتهم على اقرارهم في بلدهم واراضيهم ولا يشترط ان تكون
في زمن الصحابة والتابعين رضي الله عنهم لا محالة وذلك
لان الصلح لما وقع على تقريرهم وترك التعرض لهم دل ذلك على
اعادة ما انهدم منها لان الامام لما اقر عليها مع ان الابنية لا تبقى
لها على الدوام كان فيه دلالة الاعادة كما في ساير ابنيتهم ه
غاية البيان من فصل ولا يجوز احداث بيعة من كتاب السير
ثم قيل انهم يمنعون في الامصار واما القرى التي لا تقام فيها الجمع
والحدود لا يمنعون من ذلك وهذا في القرى التي اكثر اهلها
اهل ذمة اما قرى المسلمين فلا يجوز ذلك واما ارض العرب
فيمنعون من ذلك في المصر والقرى اختيار شرح المختار من
كتاب السير وان اراد اهل الذمة احداث البيعة والكنيسة

او المجوس سوا اذا ارادوا احداث بيت النار وان ارادوا ذلك في امصار
المسلمين وفيما كان من فناء المصر منعوا من ذلك عند الكل وان
ارادوا احداث ذلك في السواد والقرى اختلفت الروايات
فيه لاختلاف الروايات اختلف المشايخ فيه قال مشايخ بلخ يمنعون
عن ذلك في السواد الا في قرية غالب سكانها اهل الذمة وقال
مشايخ بخارى منهم الشيخ الامام ابو بكر محمد ابن الفضل لا يمنع وقال
شمس الائمة السرخسي الاصح عندي انهم يمنعون من ذلك في السواد
فقال في السير الكبير الا في قرية غالب سكانها اهل الذمة فانهم
يمنعون عن ذلك وعن عمر رضي الله عنه انه قال امنع اهل
الذمة عن احداث شي من الكنايس في البلاد المفتوحة من
خراسان وغيرها ولا اهدم شيا وجدته فتركها في ايديهم
ما لم اعلم انهم احدثوا ذلك بعد ما صار ذلك الموضع مصرا من امصار
المسلمين قال مشايخنا لا تهدم الكنايس والبيع القديمة في السواد
والقرى واما في الامصار ذكر محمد في الاجارات انها لا تهدم وذكر
في كتاب العشر والخراج انها تهدم في امصار المسلمين وقال شمس
الائمة السرخسي الاصح عندي رواية الاجارات فان انهدمت
بيعة او كنيسة من كنايسهم القديمة فلهم ان يبنوها في ذلك الموضع
كما كانت وان قالوا نحن نحولها من هذا الموضع الى موضع اخر لم
يكن لهم ذلك بل يبنوها في ذلك الموضع على قدر البنا الاول
ويمنع عن الزيادة على البنا الاول قاضي خان من السير اعلم ان كلمة
ائمتنا متفقة على ان ما فتح من الامصار عنوة ثم صولحوا على ان
يجعلوا اهل ذمة يمنعون فيه من الصلاة في بيعهم وكنايسهم لان
ما اخذ قهرا كان غنيمة فتكون لا ابقاء الكنايس بعد ما ظهرت
شوكة المسلمين عليه حكم احداثه ابتدا فان كانت قديمة امرهم
ان يجعلوها مساكن يسكنونها ولا ينبغي ان يهدمها لانها لما فتحت
عنوة وصارت اصارا المسلمون احق بها فهو كمصر من امصار المسلمين
وانما لا يهدمها لان الغرض يحصل بجعلها مساكن فلا يحتاج الى التخريب

فلا خلاف في انه لا يبقي كنيسة في مصر من الامصار التي فتحت
عنوة فضلا عن ان يقال يجوز اعادة المنهدم منها شرح المنظومة
لابن الشحنة وروي عن محمد انه اذا كان في البلدان المفتتحة
كنايس تترك في القرى في الروايات كلها واما في الامصار قال
محمد في نوادر هشام تهدم وفي البحر وعن ابي حنيفة تترك واما
الصلحية تترك في المواضع كلها في الروايات وتمنع من احداثها
في الامصار والقرى في قولهم جميعا غاية البيان من كتاب السير
ولو اتخذ الذمي في منزله بيت عبادة ان جمع الناس فيه منع
وان اتخذ لنفسه خاصة موضع عبادة لا يمنع منه وان اراد ان
يجعل فيه صومعة يتخلي فيها كما يتخلي اصحاب الصوامع منع منه
لان هذا شي يستهزيه فهو بمنزلة الكنيسة جا عنهم نصاب
الاحتساب من البناء ٢٧ اذا كان لهم كنيسة في قرية تبني
اهلها فيها ابنية كثيرة وصارت من جملة الامصار امروا بهدم
الكنيسة على رواية كتاب العشر والخراج وعلى عامة الروايات
لا يومرون بذلك وهكذا اذا كانت لهم كنيسة تقرب من المصر
فبنوا حولها ابنية حتي اتصل الموضع بالمصر وصار محلة من
محلة المصر والصحيح ما ذكر في عامة الروايات كذا في التاتار
خانية من جزية فتاوى المهذب ذمي سال مسلما عن طريق
البيعة فلا ينبغي له ان يدل عليه لانه اعانة على معصية من
سير الواقعات الحسامية بعلامة الواو لا تحدث بيعة وكنيسة
وبيت نار يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة
مطلقا في الاصل وان غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة
لمتعبد النصارى كذا في النهاية والصومعة للتخلي فيها
بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلاة في البيت لانه تبع السكنى
هنا اي في دار الاسلام ولهم اعادة المنهدم اي لهم ان يبنوها
في ذلك الموضع على قدر البناء الاول ولا يمنع منه بل من نقلها
الى موضع اخر لانه احداث درر من فصل الجزية في كتاب الجهاد

ولو ظهر الامام على قوم من اهل الحرب فراي ان يجعلهم ذمة ويضع على
روسهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج لا يمنعون من اتخاذ الكنايس
والبيع واظهار بيع الخمر والخنزير لان الممنوع اظهار شعاير الكفر في
مكان اظهار شعاير الاسلام وهو امصار المسلمين فلم يوجد بخلاف
ما اذا صاروا ذمة بالصلح بان طلب قوم من اهل الحرب منا ان
يصيروا ذمة يودون عن رقابهم واراضيهم مثل اراضي الشام مداين
وقرى ورساتيق وامصارا انه لا يتعرض لكنايسهم القديمة ولكنهم
لو ارادوا ان يحدثوا منها يمنعون من ذلك لانها صارت من امصار
المسلمين واحداث الكنايس في مصر من امصار المسلمين ممنوع
عندنا شرعا فان مصر الامام مصرا للمسلمين كما مصر عمر رضي الله
عنه الكوفة والبصرة فاشترى قوم من اهل الذمة دورا وارادوا
ان يتخذوا فيها كنايس لم يمكنوا من ذلك لما قلنا وكذلك لو تخلي
رجل في صومعته منع من ذلك لان ذلك في معنى اتخاذ الكنيسة
وكل مصر من امصار المسلمين ظهر عليهم الامام عنوة فقد استحقه
المسلمون فيمنعهم من الصلاة فيها ويامرهم ان يتخذوها مساكن ولا
ينبغي ان يهدمها وكذلك كل قرية جعلها الامام مصرا ولو عطل
الامام هذا المصر فتركوا اقامة الجمع والاعياد والحدود فيه
كان لاهله ان يحدثوا ما شاوا لانه عاد قرية كما لو كانت نصرانية
تحت مسلم ولا يمكنها من نصب الصليب في بيته لان نصب الصليب
كنصب الصنم وتصلي في بيته حيث شاءت هذا الذي ذكرنا حكم
ارض العجم واما العرب فلا تترك فيها كنيسة ولا بيعة ولا يباع فيه الخمر
والخنزير مصرا كان او قرية او ماءة من مياه العرب من سير البدايع
قبيل فصل الغنايم والكنيسة من الكنس بمعنى الاستتار وفعيلة بمعنى
الفاعل والبناء للنقل لان العابد فيها يستتر عن الناس ولا يخالطهم
ولهم اعادة البناء المنهدم من البيعة والكنيسة ولا يحملوا ظاهره عن
عن اعادة اي انهم يبنونها في موضع القديم على قدر البناء الاول
فلم يكن لهم ان يحولوا الى موضع اخر ويمنعوا عن الزيادة على الاول

كما في قاضي خان واكتفاوه اي الي انهم منعوا عن اظهار الفواحش
قهستاني من كتاب الجهاد سئل عن المسلم اذا بني باجر في الكنيسة
هل يحرم عليه ذلك ام لا واذا اخذ اجرا في مقابلة ذلك هل يحل
له ام لا اجاب لا يحرم ان يبني في الكنيسة باجر ويحل له اخذ الاجر
في مقابلة ذلك من فتاوي ابن نجيم من الحظر والاباحة ولو جعل
ذمي داره بيعة او كنيسة في صحته ثم مات فهي ميراث بالاتفاق
اما عند ابي حنيفة فلانه بمنزلة الوقف عنده والوقف لا يلزم
فيورث فكذا هذا واما عندهما فلان هذا معصية فلا يصح وان
كانت قربة في معتقدهم شرح الملتقى للباقاني من وصية الذمي
وبعد فهذه رسالة في الكنايس المصرية مسئلة كنيسة زويلة
التي تقفلت في زمان مولانا الشيخ محمد ابن الياس فامر مولانا
السلطان في سنة سبع وستين وتسعماية ان ينظر فيها الشرع فكتب
المحقق ابن الهمام في باب العشر والخراج وفي فتاوي قاضي خان
عن عمر رضي الله عنه انه قال امنع اهل الذمة عن احداث
شي من الكنايس في البلاد المفتوحة من خراسان وغيرها ولا
اهدم شيا وجدته قديما في ايديهم ما لم اعلم انهم احدثوا ذلك
بعد ما صار ذلك الموضع مصرا من امصار المسلمين قال مشايخنا
لا تهدم البيع والكنيسة القديمة في السواد والقرى اما في الامصار
فذكر محمد انها تهدم في امصار المسلمين من رسالة ابن نجيم
اليهود اذا استاجروا مسلما ليبني لهم كنيسة او النصارى ليبني لهم
بيعة يطيب له وكذا اذا استاجر رجلا لينحت له طنبورا او بربطا
يجب الاجر ويطيب الا انه ياثم به لانه اعانة على المعصية
خلاصة في العاشر من الاجارة واذا انهدمت القديمة اعيدت
لان المنقول من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا
ان البيع والكنايس تترك وهذا يدل على جواز الاعادة لان
البنا لا يقوم دايما واما قوله صلى الله عليه وسلم لا كنيسة
في الاسلام فالمراد به احداثها شرح المجمع لابن ملك من فصل

الجزية

الجزية في كتاب السير اذا صالح الامام قوما من اهل الحرب على
ان يجعلهم ذمة يودي خراج رقابهم واراضيهم شيا معلوما
جاز ولا يتعرض لكنايسهم وبيعهم القديمة لان الصلح قد وقع
ان لا يتعرض لهم فيكون التعرض نقضا للعهد ولا يمكنون من
احداث الكنيسة والبيعة بعد ما صار مصرا من امصار المسلمين
لقوله عليه السلام لا اخصا في الاسلام ولا كنيسة معناه لا يحدث
في دار الاسلام كنيسة قيل معناه لا يحدث الاعتزال عن النسا
كما يفعل اهل الكتاب حتى يصير في حكم الخصا وفي كل قرية لا تقام
فيها الجمع والحدود وان كان فيها عدد كثير من المسلمين لم يمنع
من احداث الكنايس والبيع وبيع الخمر والخنزير لان شعاير
الاسلام فيها غير ظاهرة فان هدمت كنايسهم فلهم ان يبنوا كما
كان وليس لهم ان يحولوا هذا الى موضع اخر لانها احداث وكذلك
لو تخلى رجل منهم في صومعته منع من ذلك لانه يجري الكنيسة
نقد المسايل من الباب ١٢ من كتاب السير قيل امصار المسلمين
ثلاثة ما مصره المسلمون كالكوفة والبصرة وبغداد وواسط
ولا يجوز فيها احداث بيعة ولا كنيسة ولا مجمع لصلاتهم ولا صومعة
باجماع العلما وثانيها ما فتحه المسلمون عنوة فلا يجوز احداث
شي فيها بالاجماع وثالثها ما فتح صلحا فان صالحهم على ان الدار
لنا ويودون الجزية فالحكم في الكنايس على ما يوقع عليه الصلح
فان صالحهم على شرط تمكين الاحداث لا نمنعهم والاولى ان لا
يصالح عليه وان وقع الصلح مطلقا لا يجوز الاحداث ولا
يتعرض للقديمة بحر من شرح قوله ولا يحدث بيعة وكنيسة سئل
هل يجوز لليهود والنصارى ان يتخذوا بيتا يجتمعون فيه
ويتعبدون اذا كانوا في بلدة ليس فيها بيعة ولا كنيسة اجاب
انهم يمنعون من احداث بيت يجتمعون فيه لذلك من
فتاوي قاري الهداية سئل في دير معد لسكنى رهبان
طايفة الافرنج القاطنين بالقدس الشريف وبيدهم دوره

جارية في ملكهم وتصرفهم ملاصقة لجدار الدير وقد تشعث غالب
بنايه والدور حتى انهدم غالب بنايها وقد ورد الامر السلطاني
بتعمير الدير المذكور المعد لسكنهم وملكهم فهل لهم تعمير ما تشعث
من بناء الدير واعادة ما انهدم من الدور الجارية في ملكهم وفتح
ابواب الدور من داخل جدرانهم ليسكنوا بها ويحتاطون برفع
بنايها ليكون مانعا من دخول اللصوص اليهم ليامنوا بذلك
علي ما لهم وانفسهم ام لا الجواب نعم لهم اعادة ما انهدم كما
تظاهرت عليه المتون الموضوعة للتصحيح من مذهب الامام
الاعظم لا فرق في ذلك بين الدير والصومعة والكنيسة وبيت
النار ولتعمير ما تشعث منها واعادة ما انهدم من البيوت
والدور الجارية في ملكهم المعد للسكنى جائزة بلا خلاف لا لتتخذ
للاجتماع فيها للعبادة واظهار شعايرهم واذا احكموا بناء بعضهم
ودورهم للحفظ من اللصوص ليامنوا علي اموالهم وانفسهم
لا يتعرض لهم في ذلك وان كانوا قد نصوا علي ان ليس لهم رفع
بنايهم علي المسلمين لان علة منعهم عنه مقيد بالتعلي علي
المسلمين وان لم يكن ذلك وكان التحفظ ليامنوا علي مالهم
وانفسهم كما في شرح لا يمنعون كما هو ظاهر من سير الخيرية

فيما يمنع الذمي من التصرف

الذمي اذا اشتري دارا في المصر ذكر في العشر والخراج انه لا
ينبغي ان يباع منه ولو اشتراها يجبر علي بيعها من المسلم وذكر
في الاجارات انه يجوز الشراء ولا يجبر علي البيع الا اذا كثر ذلك
فحينئذ يجبر علي البيع ولا يترك الذمي ان يتخذ بيته في المصر
صومعة يصلي فيه كما في خان في فصل في اهل الذمة من
كتاب السير سئل هل يجوز للذمي تعلية بنايه ام لا الجواب
بما اجاب به صاحب الهداية بقوله اهل الذمة في المعاملات
كالمسلمين ما جاز للمسلم ان يفعله في ملكه جاز لهم وما لم يجز
للمسلم لم يجز لهم وانما يمنع من تعلية بنايه اذا حصل ضرر بجاره

من منع

من منع ضوء وهواء هذا هو ظاهر المذهب وذكر القاضي ابو يوسف
في كتاب الخراج القاضي لطان يمنع اهل الذمة ان يسكنوا بين المسلمين
بل يسكنوا منعزلين وهو الذي افتي به انا انتهي قوله وذكر القاضي
ابو يوسف نفهم منه انه يقتضي عدم تعلية بنايه وهو ظاهر
لانه اذا منع عن السكنى بينهم فلان يمنع عن تعلية بنايه علي بنايهم
كان اولي وسيل قبله هل يجوز لاهل الذمة ان يعلوا بناهم علي بناء
المسلمين او يسكنوا دارا عالية بين الجيران المسلمين فاجاب
لا يجوز لاهل الذمة ذلك بل يمنعون من ان يسكنوا محلات المسلمين
ويومرون بالاعتزال في اماكن منفردة عن المسلمين انتهي قوله لا يجوز
لاهل الذمة ذلك يخالف لقوله وانما يمنع من التعلية لبنايه اذا
حصل ضرر لجاره لكنه علي ما ذكره القاضي ابو يوسف لقوله وهو
الذي افتي به انا وفي نظم الوهبانية ولو له رفع البنا وبعض قال
في شرحه بعد كلام طويل قلت وفي الكلام اشعار ظاهر بمنعه في ان
البناء عاليا علي بناء المسلمين انتهي وهذا وان افتي به صاحب الهداية
لكن الاول مع كونه ظاهر المذهب وافتي به ايضا اقوي مدركا
للحديث الشريف الموجب لكونهم لهم ما لنا وعليهم ما علينا من فتاوي
الخيرية في السير ولا باس بدخول اهل الذمة المسجد الحرام وساير
المساجد عندنا خلاصة في فصل في المتفرقات قبيل كتاب الحافظ
الكفر ومنه الصغري ولو اشتري دارا في المصر يجبر علي بيعه من
المسلم وذكر البيهقي خصوصا اذا كانت الدار لمسلم او في جوار مسلم
خزانة الروايات من احكام اهل الذمة في كتاب السير ويجب ان
يكون علي دورهم علامات تميزها عن دورنا كيلا يقف عليها
سايل يدعو لهم بالمغفرة ولا يكون ذلك الا للمسلمين كما في من السير
ولو اشتري ذمي دارا بين امصار المسلمين قيل يمنع عن ذلك وقيل
لا يمنع وقيل اذا حلت اهل شرايه جماعة مسجد المحلة منع ذلك
عن ذلك والا فلا نصاب الاحتساب من الباب ٤٧ استاجر ذمي
دارا سنة بالكوفة بكذا درهما من مسلم فان اتخذ فيها مصلي لنفسه دون

الجماعة لم يكن لرب الدار ان يمنعه من ذلك لانه استحق سكناها
وهذا من توابع السكنى وان اراد ان يتخذ فيها مصلى للعامة ولضرب
الناقوس فلرب الدار ان يمنعه من اجارة المبسوط للسرخسي
واذا اشترى الذمي ارضا عشرية من مسلم فعند ابي حنيفة
تصير خراجية ببطل عشرها لان العشر قربة والكافر ليس من
اهلها فتبطل وصارت الارض خالية عن الحق فوجب الخراج كما لو
اتخذ داره بستانا وقال ابو يوسف يضاعف عشرها ويصرف
مصرف الخراج لانه لا وجه لابقاء العشر كما قال ابو حنيفة ولا وجه
الى التبديل كرها فوجب التضعيف لانه امر مشروع كما في بني
تغلب وقال محمد فيها عشر واحد ويصرف مصرف الصدقة في رواية
ويصرف مصرف الخراج في اخرى قال هو مؤنة فيها العبادة
فلا يجب على الكافر ابتداء بالشك ولا يبطل عنه انتهاء بالشك
كالخراج وهو مؤنة فيها معنى العقوبة فلم يجب على المسلم ابتداء
بالشك ولم يبطل عنه انتهاء بالشك وهي مسئلة وتمامها في الاصل
من زكاة حصر المسائل قوم من اهل الذمة اشتروا من المسلمين
دارا في المصر ليتخذوها مقبرة قال لما ملكوها فيها ما شاؤا وان
اخربوا بيوت الجيران لانهم متصرفون في ملكهم والضرر ليس من
جهتهم والانسان لا يجبر على البناء بخلاف ما لو اتخذوا بيعة او كنيسة
او بيت نار في المصر لم يمكنوا ذلك لما فيه من اظهار باطلهم وضلالهم
بخلاف مقبرة في الكراهية والاستحسان من جواهر الفتاوى في الباب
الرابع سئل هل لاهل الذمة ان يعلوا ابنيتهم على المسلمين او يكونوا
دارا عالية البناء بين الجيران المسلمين اجاب لا يجوز لاهل الذمة
ذلك بل يمنعون ان يكونوا اعلاة المسلمين ويأمرون بالاعتزال في
ساكنا منفردة من فتاوى قارئ الهداية ولو وقف الذمي داره
على بيعة او كنيسة او بيت نار فهو باطل ولو قال يجري غلتها على بيعة
كذا فان خربت هذه البيعة كانت الغلة للفقراء والمساكين ولا ينفق
على البيعة شيء قال وقف ذمي ارضا وقفا صحيحا وان تفرق

غلتها

غلتها في ابواب البر فابواب البر عندهم تعمير البيع والكنائس والصدقة
على المساكين وانما تفرق هذه الصدقة على الفقراء والمساكين
وابطل ما سوى ذلك من وقف التاتارخانية معزيا للخصاف
اذا وقف الذمي وقفا على البيعة او الكنيسة هل يكون اجاب
الوقف باطل ويجوز بيعه ويورث عنه وكذا ان وقف على الرهبان
والقسيسين وان وقف على فقراء النصارى جاز من فتاوى
قارئ الهداية وان قال تفرق غلتها على جيرانه وله جيران هم
مسلمون وجيران نصارى ويهود ومجوس وجعل اخره للفقراء فالوقف
جائز وتفرق الوقف على جيرانه المسلمين والنصارى وغيرهم
محيط برهاني من الفصل ٢٥ من كتاب الوقف للذمي حق المرور
في الطريق كما للمسلم فكان له في هذه الخصومة من المنفعة مثل ما
للمسلم من شرب المبسوط للسرخسي وفي المحيط يمكنون ان يسكنوا في
امصار المسلمين يبيعون ويشترون في اسواقهم لان منفعة ذلك
تعود الى المسلمين هذا اذا كان ظاهرا من اجارة الدور في محيط الحلواني
سئل في يهودي يملك طبقة من جملة دار تلقاها ارثا عن ابيه
اليهودي والكنيسة علو بيت من جملة دار لمسلم تلقاها ايضا ارثا عن ابيه
وكل منهما ساكن في الدار التي له كما كان يسكن ابوه من قبله ويريد المسلم
الان ان يمنع اليهودي من سكنى طبقته والتعلي عليه قائلا الاسلام
يعلو ولا يعلى عليه هل له ذلك ام ليس له ذلك لان الملك مطلق للتصرف
اجاب ليس للمسلم ذلك وقد صرحوا بان دار الذمي العالية على
دار المسلم يسكنها اذا ملكها ما لم تنهدم فانه لا يعيدها عالية كما
كانت وممن صرح بذلك ابن الشحنة في شرح النظم الوهباني وكثير
من علمائنا من سير الفتاوى الخيرية سئل عن الذمي اذا بنى
دارا عالية بين دور المسلمين وجعل لها طاقات وشبابيك على جيرانه
هل يمكن من ذلك اجاب اهل الذمة في المعاملات كالمسلمين ما
جاز للمسلم ان يفعله في ملكه جاز لهم وما لم يجز للمسلم لم يجز لهم
وانما يمنع عن تعلية بنايه اذا حصل ضرر لجاره في سد ضوء وهواء

وكذا هو ظاهر المذهب وذكر القاضي ابو يوسف في كتاب الخراج له ان يمنع اهل الذمة ان يسكنوا بين المسلمين بل يسكنوا معتزلين عن المسلمين وهو الذي افتي به من فتاوي قاري الهداية

باب في ضمان النجار وغيره

امر رجلا نجارا ان يمسك البيت فسمكه ودام على حاله ثم سقط من غير فعله فله الاجر وضمان عليه وانه سقط كما قام من عمله وانكسرت الاجذاع فلا ضمان عليه ولا اجر معن استاجر اجيرا ليبني له حيطانا او ليحفر له بيرا في ملك المستاجر ففعل ثم انها دم يجب الاجر وليس على الاجير اصلاحه ثانيا ولو امره ليحفر بيرا في المفازة فانهارت البير قبل التسلم لا يستحق الاجر ما لم يصلح ويسلم اليه طح درو كردا امر كرد نا عكم كري كند وكرد وخرب البيت بفعله يضمن النجار لان الاجير المشترك ضامن لما جنته يده بالاتفاق خزانة المفتين من كتاب الاجارة ولو استاجر حفارا وبين له مكان الحفر وعمقه وطولها باجر معلوم جاز حفر بعض ما شرط عليه فاستقبله جبل ان كان يمكنه الحفر مع ذلك الا انه يشتد عليه العمل يجبر على العمل وكذا لو ظهر الماء في البير قبل ان يبلغ منتهى امره به ان كان يمكنه الحفر مع ذلك لزمه وان كان لا يستطيع يكون عذرا وان استاجر ليحفر له قبرا وبين له موضعا فحفر في موضع اخر فلا اجر له وان لم يبين موضع الحفر صح العقد استحسانا وينصرف الي الحفر في مقبرة تلك المحلة وكذا لو لم يبين له عمقه ولا عرضه جاز استحسانا وينصرف الي المتعارف وكذا لو لم يبين له لحدا ينصرف الي المتعارف في تلك البلدة كما لو استاجر لبانا ليضرب له اللبن ولم يبين الملبن وهناك ملبن متعارف ينصرف للمتعارف ولا يفسد العقد وان استقبل الحفار في حفر البير او القبر صخرة لا يزاد له في اجره كما لا ينقص من اجره بسبب لين المكان وان اختلف المستاجر مع حافر البير بعد ما حفر خمسة اذرع فقال المستاجر شرطت عليك عشرة اذرع وقال الحفار لا بل شرطت خمسة اذرع كان القول

قول

قول المستاجر مع يمينه واعطاه من الاجر بحساب ذلك ويحلف الحفار على المستاجر وتركا الاجارة فيما بقي وان اختلفا على هذا الوجه قبل الخوض في العمل تحالفا وترادا ولو استاجر حفارا ليحفر له حوضا عشرا في عشر بعشرة دراهم وبين عمقه فحفر خمسة في خمسة كان عليه ربع العشر لان العشرة في العشرة تكون مائة وخمسة في خمسة تكون خمسة وعشرين فيكون ربع الجملة فلهذا يلزمه ربع الاجر خزانة المفتين من كتاب الاجارة سئل عمن شخص قطع من بستان اشجارا مثمرة وغير مثمرة بالنجار فما المطالب اجاب ان قال للنجار الاشجار ملكي فاقطعها والنجار لا يعلم الحال فالضمان على الآمر ويعذر وان كان يعلم فالضمان على النجار والتعزير لانه هو المتعدي ويضمن فيه التمر حين قطعها مثمرة من فتاوي قاري الهداية واذا رش الماء على الطريق فزلقت الدابة فعطبت فالضمان على الراش اذا كان بالليل ولم يره السائق وان رآه السائق فلا ضمان على الراش وان ترك موضعا من الطريق عن رشه وان بل كل الطريق فالضمان عليه وان رآه من تجنيس الملتقط من كتاب الصلح من حفر ارض غيره يوم يركبه وان هدم شط النهر يومر باصلاحه من شرب الفتاوى القاعدية اشترى دارا وحفر فيها بيرا ونقى البالوعة او بنى من الدار شيئا ثم استحقت الدار لا يرجع بشيء من ذلك على البايع لان الحكم يوجب الرجوع بالقيمة بالمنفعة فصول العمادي من الفصل ١٥ وان تكارى رجلا فعمل له يوما الى الليل فهو جائز يعمله من حين يصلي الغداة الى غروب الشمس لانه تكاد ان يوما واول اليوم من طلوع الفجر الثاني والصلاة مستثنى واخر اليوم غروب الشمس بدليل استدار الصوم اليه والعمال بالكوفة يعملون الى العصر ولهم في ذلك الا ان يشترطوه لان العرف لا يعارض النص وقد نص عند العقد على يوم فلا يكون له ان يترك العمل قبل غروب الشمس الا من شرط من اجارة المبسوط للسرخسي استاجر اجيرا ليبني له حايطا او ليحفر بيرا في ملك المستاجر ففعل ثم انهار يجب الاجر وليس على الاجير اصلاحه ولو امره بحفر بير في المفازة فانهار قبل التسليم لا يجب الاجر ما لم

يصلح ويسلم اليه دروذكرنا امره ذكرنا علم كري كنذ ذكر و وخرب البيت
بفعله ينبغي ان يضمن اذ الاجير المشترك ضامن جامع الفصولين من
الفصل ٣٣ رجل استاجر عبدا بغير اذن مولاه او صبيا بغير اذن
والده لهدم الجدار فانهدم ومات ففي العبد يجب القيمة من مال
نفسه وفي الصبي الدية على العاقلة من اجارة العمدة لحسام الدين
رجل قال لآخر احفر لي بابا في هذا الحائط ففعل فاذا الحائط لغيره
يضمن الحافر لانه متلف ملك الغير ويرجع على الآمر لان الامر
قد صح بزعمه فيرجع عليه وكذلك لو قال احفر لي في حائطي وكان
ساكنا في تلك الدار لانها من علامات الملك وكذلك لو استاجر
على ذلك لانه ايضا من علامات الملك ولو قال احفر ولم يقل
في حائطي ولم يكن هناك ساكنا ولم يستاجره عليه لم يرجع لان الامر
لم يصح عليه بزعمه من غصب الواقعات الحسامية بعلامة العين
دفع اليه ارضا على ان يبني كذا وكذا بيتا وسمى طوله وعرضه
وكذا اجرة على ان ما بناه فهو بينهما وعلى ان اصل الدار بينهما نصفان
فبناها كما شرط فهو فاسد والكل لرب الارض وعليه للباني
قيمة ما بنى يوم البنا واجر مثله فيما عمل وهي مسئلة الدسكرة
المذكورة في كتاب الاجارة والمزارعة انه استاجره ليعمل له في ارضه
بالات من عنده فيكون اجارة الالات فسدت لجهالة المشروط
او لعدمه اذ حصل نصف الارض المبنية اجرا وهو معدوم او
مجهول فصار اجارة وحقيقة اذ الاصل في العمل هو الارض فقد عمل
في محل مملوك له لا امره فيقع عمله بامره وقد ابتغى في مقابلته نفعا
لنفسه فيصير اجارة والحكم في مثل هذه الاجارة ان يلزمه قيمة
الالات وقيمة العمل على ما عرف في الاجارات قال ولو دفع اليه
ارضا على ان يبني فيها دسكرة ويؤجرها على ان ما رزق الله
بينهما فبناها كما امر واجرها فاصاب مالا فجميع ذلك للباني
والبناء له ولرب الارض اجر مثل ارضه على الباني وعلى الباني نقل
بنائه وفي المسئلة الاولى جعل البناء لرب الارض اذ ثمة بدلالة

الحال

الحال عرفنا انه اراد العمل لرب الارض حيث شرط نصف البناء له لانه
يصير مشتريا للالة بنصف الارض شراء فاسدا او صار كانه قبضها باتصاله
بارضه فوقع عمله في محل مملوك للامر وفيما نحن فيه لم يتم دلالة العمل
للامر فبقي متصرفا لنفسه بالبناء في ارض غيره بغير اذن رب الارض
متى شرط لنفسه شيئا صار كانه اجر ارضه ليبني تكون الالة والبناء
كلها للباني وعليه لرب الارض اجر مثل ارضه ولو شرط مع ذلك
الى الارض والبناء بينهما كان ذلك كله مع اجرها لرب الارض وللباني
قيمة ما بنى يوم بنى يعني قيمة الالة واجر عمله فيما عمل لما مر
في المسئلة الاولى جامع الفصولين من الفصل ٣٤ رجل هدم بناء
رجل ثم بناه الهادم قبل ان يضمن القيمة ان بناه كما كان فلا ضمان
عليه لايجاد الاول حكما كمن حرق حيط انسان ثم احاطه من غصب
الواقعات الحسامية بعلامة النون فان استاجره ليلبن فلبنه فاصاب
المطر اللبن فافسده قبل ان يرفعه فلا اجر له وان كان يعمل في داره
خلاصة من الفصل في كتاب الاجارة فى عن بستان ضيع امر البستان
وغفل حتى دخل الماء في البستان ووقعت الحيطان وتلفت الكروم
ولا يضمن قيمة الحيطان وان كان في الكروم حصرم يضمن مثل الحصرم
بقدر صاحب الكروم ولو كان فيها عنب لا يضمن مثل العنب لان حفظ
العنب لا يجب على العامل فلا يكون تاركا للحفظ لان ما كان بعد
البلوغ من الزروع والثمار وغيره عليهما ولكن يجب على نقصان الكرم
لان حفظ الكرم واجب على العامل فينظر ان هذه الضيعة مع عنبها
بكم تشترى ويعتبر عنبها بكم فيؤخذ منه نقصان تلك كذا في ق ب د ه
ويضمن العيب في عرفنا صبر فيه من احكام الجنايات ق قال لنجار
ابن لي بيتا بسنية يقومه المقومون فيقولون تدفعه اليك فرضيا
به وبناه وقومه رجل باتفاقهما وابى الصانع فله اجر المثل وقال
ابو حامد وخير الوبري هو بمنزلة المقوم لا الحكم يعني لا يلزم على
البيت لا قيمة لها فاما الصنع فتتقوم بدايع قبيل كتاب السير استاجر
اجيرا ليبني له حيطانا ولم يحفر له بئرا في ملك المستاجر فعمل

ثم انهدم يجب الاجر وليس على الاجير اصلاحه ثانيا من ضمانات
العادية رجل دفع بابا الى نجار ليصلحه فباع النجار الباب فالمالك
يسترد الباب من المشتري اذا امكن والا ضمن النجار قيمة الباب
وان شاء اخذ الثمن الذي باعه به جواهر الفتاوى من الباب الاول
في كتاب الغصب استاجر نجارا ليهدم جداره وهو على الطريق فاخذ
شيئا في هدمه فسقط شي منه على رجل فمات يضمن النجار قنية
من باب السبب في كتاب الغصب ثم سيل في رجل استاجر ذميا لتعمير
ما انهدم وترميم ما استرم من البئر الفلاني بكذا من الاجرة على
ان يتاجره قولا لها بشرط انه مهما حدث في البئر من شي من
الان الى عشر سنين فهو قايم به وكفله في ذلك ذمي ايضا فعل
ما امر به من التعمير والترميم فهل اذا انهدم البئر او شي منه
او حدث فيه حادث يضمن الاصيل به ام الكفيل ويؤخذ بعمارته
ام لا لعدم صحة الشرط المذكور اجاب لا ضمان على الاصيل
ولا على الكفيل لعدم صحة الشرط المذكور اذ هو بمنزلة قول انسان
لغيره ان انهدم بناؤك فانا ضامن لك وهذا التزام ما لا يلزم
فانه اذا انهدم لا يلزمه شي فاذا كفل به شخص فقد كفل شيئا
لا يلزم به الاصيل فكيف يلزم الكفيل من اجارة الخيرية ذكر في
المبسوط انه لو استاجر اجراء يحفرون له سردابا لم يجز ما لم يبين
لهم طوله وعرضه وعمقه لانه به يصير المعقود عليه معلوما ثم الاجر
بينهم على عدد روسهم وان كان عمل بعضهم اكثر لان استحقاقهم
بتقبيل العمل وهم فيه سوا لانهم كانوا يعلمون وقوع التفاوت فيه قبل
فيكون تقبلهم دليلا لرضاهم بترك الزيادة وان لم يعمل احدهم
لمرض او عدو فان اشتركوا في الاصل فله معهم الاجر بعقد الشركة
والا لم يكن له من الاجر لان استحقاقه بالعمل وقد تركه ويرفع عنهم
حصته من الاجرة ويكون عملهم في حصته تطوعا لان كلا منهم
متطوع فيما زاد عمله على ما التزمه بالعقد لان استحقاقهم بالتسمية
فلا يستحق الا المسمى له فيكون في الزايد وفي حصة عمرا لغامل (؟)

متطوعا

متطوعا من ضمان النجار في الفصلية رجل استاجر نجارا يوما الى الليل
فجاء رجل الى النجار وكان اتخذ لي دواة بدرهم فاتخذ فان كان
صاحب الدواة يعلم انه اجير فانه ياثم وان لم يعلم ثم علم لا باس
به وليس عليه شي وينقص من اجر النجار قدر ما عمل في الدواة
الا ان يجعله في حل خلاصة من الخامس في كتاب الاجارة ولو
قال بدني بكذا درهم ابني دارا من باز كن جاز لانه سمى به عملا
لو اراد ان ياخذ فيه للحال يقدر عليه فتصح الاجارة بين لذلك
وقتا او لم يبين ولو قال بدين ده درم اين خرمن من باز كن ان لم
يذكر لذلك وقتا لا يجوز لانه استاجره لعمل لو اراد ان ياخذ فيه
للحال لا يقدر لان التذرية لا تقوم به وانما تقوم بالريح ولا يدري
متى تهب الريح قاضي خان من الاجارة الفاسدة •

باب مسايل القسامة

القسامة هي ايمان تقسم واهل المحلة الذين وجد فيهم القتيل ميت به
جرح او اثر ضرب او خنق او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة
او اكثره اي اكثر البدن سوا كان معه او راس او لا او نصف مع راسه
لا يعلم قاتله وادعى وليه القتل على اهلها كلهم او بعضهم عمدا او خطا
ولا بينة له حلف له خمسون رجلا منهم اي من اهل المحلة لما روي عن
ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى
اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا
اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرايل فانزل الله على موسى
امرا فان كنت نبيا فسل الله مثل ذلك فكتب عليه السلام ان الله
امرني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا
له قاتلا بزازية من القسامة اذا وجد قتيل في محلة فادعى اهل
المحلة انه قتله رجل اخر من محلة اخرى واقاموا البينة من غير اهل
المحلة التي وجد فيها القتيل على ذلك الرجل بالقتل ذكر في الاصل
ان البينة مقبولة فان ادعى اولياء القتيل على الرجل اخذوه بالدية
وان ابروهم لم يكن للاولياء عليه ولا على اهل المحلة شي بجرح هذه البينة

وان ابشوا الدية لغيرهم قاضي خان من باب ما يبطل دعوي المدعي
من كتاب الدعوي اذا وجد قتيل في محلة لا يعلم من قتله استحلف
خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولي فان لم يكمل خمسون رجلا كررت
عليهم الايمان حتي اذا كان رجل واحد كررت عليه خمسون
يمينا ولا يدخل في القسامة صبي ولا مجنون ولا عبد ولا امراة
الا ان يوجد القتيل في دارها في مصر لا عشيرة لها فيه فانه
تكرر اليمين عليها ثم تكون الدية علي اقرب القبايل منها حاوي
القدسي من باب القسامة ولو وجد دابة قتيلا في محلة فلا
باس به ولو وجد عبد قتيلا في محلة فيجب القسامة والدية
علي قول ابي حنيفة ومحمد وعلي قول ابي يوسف لا شي فيه
اسبيجابي من القسامة وان وجد في المسجد الجامع او الشارع
الاعظم فلا قسامة فيه والدية علي بيت المال لانه للعامة فلا
يختص به واحد هداية وان اراد به ان يكون نايبا عن المحمل
اما الاسواق التي في المحال فهي محفوظة بحفظ اهل المحلة فتكون
القسامة والدية علي اهل المحلة وكذا في السوق النائي اذا
كان من يسكنها في الليالي او كان لاحد فيها دار مملوكة تكون
القسامة والدية عليه لانه يلزمه صيانة ذلك الموضع فيوصف
بالتقصير فيجب موجب التقصير عليه نهاية شرح الهداية القتيل
اذا وجد في خيمة فعلي من يسكن الخيمة الدية والقسامة وان
وجد خارجا منها فعلي اقرب الخيام كذا ذكر في ظاهر الرواية بدايع
من القسامة قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير دار نصفها لرجل
وعشرها لاخر ما بقي فوجد فيها قتيل فهو علي رؤس الرجال دون
تفاوت الملك حتي ان القتيل لو وجد في دار بين اثنين اثلاث
فالدية يجب بينهما نصفين تاتارخانية من القسامة وجد قتيل
في ساحة مباح فيها سوي المسلمين فالدية علي بيت المال من قسامة
السراجية فالوقت ترك السكان والملاك في القسامة قال ابو
حنيفة ومحمد لا يدخل السكان في القسامة مع الملاك وقال ابو يوسف

هي

هي عليهم جميعا جواهرزاده نقلا عن المنح شرح الجوافي المرحوم
ابو السعود بقول ابي يوسف بعد العرض الي السلطان واليوم الفتوي
علي قول ابي يوسف لان القضاة ممنوعون عن الحكم بخلافه والسكان
هم المستاجرون والمستعيرون والمودعون والمرتهنون والضيف منهم
كما في التاتارخانية ولحق المولي ابو السعود القاضي اليهم من
مجموعة انقروي ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به او يسيل دم
من فمه او انفه او دبره بخلاف عينه واذنه لان القسامة تجب
في القتيل وهذا ليس بقتيل وانما مات حتف انفه فلا بد من اثر
بالميت يستدل به علي انه قتيل بان يكون به جراحة او اثر ضرب
او خنق فاذا لم يكن به شي من الاثر لا يكون بفعل الغير قتيل علي
دابة معها سايق او قايد او راكب فالدية علي عاقلته دون اهل
المحلة لانه في يده فصار وجد في داره واجتمع فيه السايق
والقايد والراكب كانت الدية عليهم جميعا لان القتيل في ايديهم
وان لم يكن مع الدابة احد فالدية والقسامة علي اهل المحلة واذا
وجد القتيل في دار مشتركة بين جماعة انصباؤهم متفاضلة مثلا
لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللثالث السدس تنقسم الدية
والقسامة علي عدد رؤسهم ولا يعتبر تفاوت الانصباء في الملك علي
منه ما من الركاب والملاحين وفي مسجد محلة علي اهلها وفي الجامع
الشارع لا قسامة والدية علي بيت المال وكذلك الجسور العامة
والسوق الذي هو للعامة بخلاف الاسواق المملوكة لاهلها التي
في المحال ولو وجد في السجن فديته في بيت المال عندهما وعند
ابي يوسف علي اهله ويهدر لو في برية او في وسط الفرات ولو
محتبسا بشاطي النهر فعلي اقرب القري اليه ودعوي الولي علي
واحد من غير اهل المحلة منه تسقط القسامة عنهم وعلي معين
منهم لا تسقط ولو وجد قتيل في ارض موقوفة او دار موقوفة علي
ارباب معلومة فالقسامة والدية علي اربابها وان وجد في
معسكر في فلاة مباحة ان وجد في خيمة او فسطاط فالقسامة والدية

علي من يسكنها كما في الدار وان كان خارجا منها ينظر فان كانوا نزلوا قبايل
متفرقين فعلي القبيلة التي وجد فيها ولو بين القبيلتين فعلي
اقربهما واذا استووا فعليهما كلها من قسامة الزيلعي وفي نوادر
بشر ابن الوليد عن ابي يوسف اذا اوجد القتيل في دار فيها سكان
وارباب غيب فالدية والقسامة علي ارباب الدار في قول
ابي حنيفة وقال ابو يوسف علي السكان وان كانوا ينتقلون
الي اهليهم بالليل فلا شي عليهم تاتارخانية من القسامة وان
وجد القتيل في دار امراة كانت القسامة عليها تحلف خمسين
يمينا في قول ابي حنيفة والدية علي عاقلتها قاضي خان من
القسامة في كتاب الجنايات ولو خرج الدم من انفه او ذكره او
دبره لا يكون قتيلا حتي لو وجد هكذا في المعركة يغسل وان كان
يخرج من العين او الاذن كان قتيلا ولهذا لا يغسل اذا وجد
هذا في المعركة وان كان يخرج من الفم ان كان ينزل من الجوف
كان قتيلا وان نزل من الراس لا منه قسامة البدايع وان ادعي
الولي علي غيرهم اي غير اهل المحلة سقطت القسامة عنهم لان
غيرهم صار مدعي عليهم لا علي واحد منهم اي لا تسقط القسامة
ان ادعي الولي علي واحد من اهل المحلة لان ايجاب القسامة
عليهم دليل علي كون القاتل منهم فتعيين واحد منهم لا ينافيه
فصار وكانهم قتلوا تقديرا حيث لم يمنعوا الظالم عن قتله
وشهادتهم علي المدعي عليه اي شهادة اهل المحلة التي وجد
القتيل فيهم علي من ادعي الولي سوا كان منهم او من غيرهم مردودة
عند ابي حنيفة وقالا مقبولة لان الولي بادعايه القتيل علي
غيرهم برأهم من التهمة فتقبل شهادتهم وله ان الخصومة كانت
متوجهة اليهم فلا تقبل شهادتهم في القسامة شرح المجمع لابن ملك
وان كان محتبسا بالسيل فعلي اقرب القرى منه اذ كانوا يسمعون
الصوت لانه اختص به من غيرهم لا ريب انهم يشربون وترد عليه
دوابهم فكانوا اخص بنصرته فيجب عليهم كاهل المحلة ولو وجد في

نهر

نهر صغير خاص مما يقضي فيه بالشفعة فعلي عاقلة ارباب النهر لانه
مملوك لهم لانهم اخص به من غيرهم فيتعلق بهم ما يوجد فيه كالدور
بالسوق المملوك كذا في الاختيار باقاني شرح الملتقى من القسامة
وان وجد في المسجد الجامع او الشارع فلا قسامة والدية علي بيت
المال هذا لفظ القدوري واراد به سوقا نائيا عن المحال اما
الاسواق التي تكون في المحال محفوظة بحفظ اهل المحلة فتكون
القسامة والدية عليهم غاية البيان من القسامة

حساب الوصايا

اعلم بان مسايل هذا الفن من تفريع الحسن ابن زياد وقد كان هو
المقدم في علم الحساب من اصحاب ابي حنيفة وتوجد عنه هذه المسايل
في تصنيف له سماه الكافي وانما جمعها محمد ابن الحسن في هذا التصنيف
بعد ما صنف كتاب الحساب وسماه كتاب حساب الوصايا لان مقصوده
تحقيق طريق السم الذي هو الاصل لاهل الكوفة في تخريج مسايل
الحساب عليه والحساب قل ما يعتمدون ذلك الطريق ولكن الفقها
قدموا علي ساير الطرق لانه اقرب الي طريق الفقه ومن سلك
طريق الورع من اصحابنا لا يشتغل في شرح مسايل كتب الحساب
بطريق الحساب ويقولون انا لا نقف علي حقيقة تلك الطرق
ولا ندري انها هل توافق فقه الشريعة ام لا وليس في الاشتغال
بها كبير فايدة ونكتفي بما هو طريق الفقها ومن اشتغل بذكر ذلك
منهم الطريق وقالوا ان الحساب كسبي في الابتدا ضروري في الانتها
والفقه كسبي في الابتدا والانتها لان المجتهد في الابتدا لا يدري
ايصيب ام لا وبعد ما اجتهد لا يدري انه هل اصاب يقينا ام لا وفي
الحساب يتيقن انه اصاب في الانتها فهو ضروري في الانتها فذكر
طرق الحساب في مسايل الفقه لبيان انه قد يتدرك بطريق
الفقه ما يكون بمنزلة الضروري في الانتها وقد ذكرنا طرق الحساب
في بعض ما تقدم من المسايل تبكتني في بيان مسايل هذا الكتاب
بما اعتمده محمد وهو طريق النتم وقد سماه تمر الكبير والنتم

هو الاصل فنقول رجل مات وترك ابنا وبنتا واوصي لاخر بمثل نصيب
الابن واجاز الابن ولم تجز البنت فالقسمة من خمسة واربعين سهما
للبنت عشرة وللابن ثمانية عشر وللموصي له سبعة عشر لانا نصحح
الفريضة لو اجازا جميعا من خمسة اسهم لانا قبل الوصية المال بين الابن
والبنت اثلاثا وقد اوصي بمثل نصيب الابن ومثل الشي غيره
فنزاد للموصي له سهمان فتكون الفريضة من خمسة ثم تصحح الفريضة
من تسعة لان الموصي له ياخذ ثلثه والباقي بين الابن والبنت
اثلاثا فتكون الفريضة من تسعة فاذا اجاز احدهما ولم يجز الاخر
فالسبيل ان تضرب تسعة في خمسة فتكون خمسة واربعين خمسة
عشر سهما وهو الثلث للموصي له بلا منة الاجازة وللبنت ثلث
ما بقي عشرة اسهم لانها لم تجز الوصية وتاخذ كل حقها من الثلثين
والابن قد اجاز الوصية وباعتبار الاجازة حقه في خمسي المال
وكل خمس تسعة فله ثمانية عشر فهو ياخذ من الباقي ثمانية عشر
ويدفع سهمين الي الموصي له فيحصل للموصي له سبعة عشر من كتاب
حساب الوصايا في المبسوط للسرخسي امراة تركت زوجا واما
واختا لاب وام فاقرت الاخت والزوج باخ لاب وام فانه
يقسم ما بيدهما علي خمسة عشر سهما للزوج تسعة اسهم وللاخ والاخت
ستة منها للذكر مثل حظ الانثيين ويقال لهذه المسئلة عشرينية
لانها لا تصح الا منه عشرين اذ فريضة الانكار من ثمانية اسهم
وفريضة الاقرار من ستة اسهم الا ان للام من فريضة الانكار ربع
المال وذلك سهمان ومن فريضة سدس المال وذلك سهم من
ستة فالزوج والاخت لا يصدقان في ابطال بعض حق الام فيحتاج
الي حساب له ربع وما بقي يستقيم علي خمسة عشر واقل ذلك عشرون
للام ربع المال منه ذلك خمسة فبقي خمسة عشر للزوج تسعة وللاخ
والاخت ستة بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وبين للزوج هذه
المسئلة ان الزوج والزوجة اذا اقرا بوارث اخرج اقرارهما
علي انفسهما والمقر له يشاركهما فيما قبضا ولو كان المقر له ممن لا ينقص

حقها

حقها من النصف او الربع او من الربع الي الثمن كما في هذه المسئلة قال
بعضهم ان الزوج لو اقر باخ للميت او بعم له وكذبه ساير الورثة
فالمقر له لا يشركه فيما قبض لان وجود المقر له وعدمه سواء في حقه
اذ لا ينقص من نصيبه شيئا وقد صرح في المسئلة انه يشركه فيما قبض
جامع الفصولين من اخر الفصل ٢٩ ولو اوصي لرجل بمثل نصيب
احد بنيه وله ثلاث بنين واوصي لرجل بثلث ما يبقي من الثلث
بعد النصيب فالمسئلة تخرج من ثلاثة وثلاثين للموصي له بالنصف
ثمانية وللموصي له الاخر سهم ولكل واحد من البنين ثمانية اما تخريجها
بطريق الخطو وهو ان ياخذ عدد البنين وهو ثلاثة وزد عليه
بطريق الخطو وهو ان ياخذ عدد البنين وهو ثلاثة وزد عليه
واحدا لاجل الوصية بمثل نصيب احد البنين لان مثل الشي غيره
فزاد عليه فيصير اربعة ثم اضرب الاربعة في ثلاثة لاجل تنفيذ
الوصية الاخري وهي الوصية بثلث ما يبقي من الثلث بعد
النصيب فيصير اثنا عشر ثم يطرح منها سهما واحدا لان الوصية
الثانية توجب النقصان في نصيب الورثة ونصيب الموصي له
الاول شايع في كل المال فينقص منه كل ثلث سهم ولا شك لو لم ينقص
لا يستقيم الحساب لو اعتبرته لوجدته كذلك وان انقصت سهما
من اثنا عشر بقي احد عشر هو ثلث المال وثلثاه مثلاه وهو
اثنان وعشرون وجميع المال ثلاثة وثلاثون فاذا اردت معرفة
النصيب فخذ النصيب الذي كان وذلك سهم واحد واضربه في
ثلاثة كما ضربت اصل المال فهو ثلاثة ثم اضرب ثلاثة في ثلاثة فيصير
تسعة ثم انقص منها واحدا حتي جمع المال ثلاثة وثلاثين فيبقي
ثمانية فهو نصيب الموصي له بمثل النصيب ثم اعط للموصي له نصيب
ثلاثة ما بقي من الثلث وذلك سهم بقي الي تمام الثلث سهمان
ضمها الي ثلث المال وذلك اثنان وعشرون فيصير اربعة وعشرين
لكل واحد من البنين الثلاثة ثمانية فاستقام الحساب من وصايا
البدايع فان كان له ابنان فللموصي له الثلث لانه جعل الموصي له

كالابن الثالث حتى صار نصيبه مثل نصيب الابن واصله ان من اوصي
بمثل نصيب بعض الورثة يزاد ذلك الوارث على الموجودين فيدفع
اليه ما يصيب ذلك الوارث حتى لو اوصي بمثل نصيب البنت فله
الخمس ولو كان له ابن وبنت واوصي بمثل نصيب البنت فله الربع
وهذين سهمين تسعة قاعدية من كتاب الوصايا قال في الايضاح
لو اقر احد الابنين المعروفين بزوجة للميت يسمي ما في يده لان
في زعم المقر ان التركة بينهم على ستة عشر سهما للزوجة سهمان ولكل
ابن سبعة اسهم فلما اخذ اخوه اكثر في حقه في زعمها صار ذلك
كالهالك فيضرب هي بقدر حقها وهو سهمان ويضرب الابن بقدر حقه
وهو سبعة فيحصل لها سهمان من تسعة وله سبعة وعلى قول مالك
وابن ابي ليلى لها ثمن ما في يده لان اقراره انما يصح واحد بعيني (?)
من ستة عشر وله سبعة اسهم زيلعي من كتاب الاقرار ولو كان له خمس
بنين فاوصي لرجل بمثل نصيب احدهم واوصي لرجل اخر بثلث
ما يبقى من الثلث بعد النصيب فالفريضة من واحد وخمسين
سهما لصاحب النصيب ثمانية اسهم ولصاحب ثلث ما يبقى ثلاثة
ولكل ابن ثمانية اما تخريج المسئلة على طريق الحشو فهو ان ياخذ
احد البنين وذلك خمسة ونفرز نصيبهم وهو خمسة اسهم وتزيد
عليه سهما اخر لاجل الموصي له بمثل النصيب لان مثل الشيء غيره
فيصير ستة فاضربها في مخرج الثلث وذلك ثلاثة لاجل وصية
ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فيصير ثمانية عشر ثم اطرح منها
سهما واحدا لاجل الوصية بثلث ما يبقى من الثلث لانه زاده
في الوصية والزيادة في الوصية توجب نقصانا في نصيب الموصي
له الاول وثلث ما يبقى من الثلث ثلاثة كما ذكر وتحقق ذلك
من جميع الثلث من كل ثلث سهم فوجب ان ينقص من هذا الثلث
سهم لذلك قلنا انه يطرح من هذا الثلث سهم فيبقى سبعة عشر
فاجعل هذا ثلث المال وثلثا المال مثلاه وذلك اربعة وثلاثون
وجميع المال احد وخمسون وثلث المال سبعة عشر واذا اردت ان تعرف

قدر

قدر النصيب فخذ النصيب وذلك سهم واضربه في ثلاثة ثم اضرب
ثلاثة في ثلاثة لقوله ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فيصير
تسعة ثم انقص منها واحدا لاجل الموصي له كما نقصت في الابتدا
فيبقى ثمانية فذلك نصيب الموصي له بمثل النصيب من ثلث المال
يبقى الى تمام ثلث المال تسعة فاعط الموصي له بثلث ما يبقى من الثلث
بعد النصيب ثلثها وذلك ثلاثة فيبقى ستة ضمها الى ثلثي المال وذلك
اربعة وثلاثون فيصير اربعين سهما فتنقسم بين البنين الخمس
لكل واحد ثمانية مثل ما اعطيت الموصي له بمثل النصيب من وصايا
البدايع لو قال له علي خمسة في خمسة ويعني به مع خمسة لزمته عشرة
لان في يجيء بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي اي معهم وان
اراد بما قال الحساب الزمناه بخمسة لا بخمسة وعشرين قال زفر يلزمه
خمسة وعشرون لانه هو الحاصل من ضرب خمسة في خمسة ولنا ان المقر
به خمسة مضروبة والخمسة اذا ضربت بخمسة تكثر اجزاؤها لا ان عينها
تكثر وتبلغ خمسة وعشرين من اقرار شرح المجمع لابن ملك اذا كان
للميت ابنان وبنتان فاقر ابن وبنت منهم لرجل انه اخوهم لاسهم
وجحد الاخران فخمس نصيبهما اي يأمر المقرين بان يعطيان سهمين
من خمسة مما في ايديهما لان في زعمهما ان حق المقر له مثل حق الابن
وحق البنت مثل نصفه فلما لم ينفذ اقرارهما على الاخرين قسم
نصف التركة بينهما وبين المقر له للذكر مثل حظ الانثيين على
خمسة اسهم للمقر له سهمان وللمقرة سهم وللمقر سهمان وهذه الخمسة
مستقيمة عليهم فقدرا لنصف الاخر خمسة ايضا لكنها لا تستقيم على
المنكرين وهما ثلاثة في التقدير فيضرب ثلاثة في مجموع التركة وهو
عشرة فيكون المبلغ ثلاثين فمن كان له شيء من عشرة يضرب في
ثلاثة وكان للمنكرين خمسة فاذا ضربت في ثلاثة يصير خمسة عشر
عشرة للابن وخمسة للبنت وكان للمقر له سهمان فاذا ضربت في ثلاثة
تكون ستة وكان للمقر له سهمان فاذا ضربته بها تكون ستة وللمقرة
سهم فاضرب بها تكون ثلاثة من اقرار شرح المجمع لابن ملك

باب في مسايل الغرما

اذا مات من عليه الدين فيكون الذي له حق الحبس احق بثمنه من
ساير الغرما فاذا لم يكن له حق الحبس بدينه فحبس صار غاصبا ويكون
هو اسوة للغرما في حق له القاعدية **فصل في قسمة التركة
بين الورثة والغرما** فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في
جميع التركة ثم اقسم المبلغ علي التصحيح اذا كان بين التصحيح والتركة
موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في وفق التركة ثم
اقسم المبلغ علي وفق التصحيح فالخارج نصيب ذلك الوارث في
الوجهين هذا الطريق لمعرفة كل فرد واما المعرفة نصيب كل فريق
فاضرب ما كان لكل فريق من اصل المسئلة في وفق التركة ثم
اقسم المبلغ علي وفق المسئلة ان كان بين التركة والمسئلة موافقة
وان كان بينهما مباينة فاضرب سهام كل فريق في كل التركة ثم اقسم
الحاصل علي جميع المسئلة فالخارج نصيب ذلك الفريق في الوجهين
واما في قضا الديون فدين كل غريم بمنزلة سهام كل وارث في العمل
ومجموع الديون بمنزلة التصحيح من الفرايض الراجعة اذا افلس
الغارم فلارباب الديون ان يطلبوا من الحاكم خمسة اشيا احدها
حبس المديون لهم الثاني بيع اموال المديون من كل شي ما خلا
ثوب بدنه وماله في قولهما وقال ابو حنيفة يبيع الدراهم اذا كان
دينه دنانير ويبيع الدنانير اذا كان دينه دراهم ويبيع غير ذلك
من عروض وعقار الثالث قسمة مال المديون عليهم سوا حبسوا او لم
يحبسوا رضي او كره فان بلغ ماله ديونهم فبيع وان لم يبلغ الي ذلك هو
نعطيهم علي قدر ديونهم الرابع ان يحجر عليه ويحبس اموالهم عليهم
وان يمنعها منه ويحكم بتفليسه وينهاه ان يبيع في ذلك المال ويشتري
ويقول حبست هذا المال عليك عن مايكن فاذا فعل ذلك لم يجز بعد
ذلك امر فان باع منه شيا لم يجز بيعه وكذلك لو وهب او تصدق
لم يجز واذا اشتري شيا لم يلحق ثمنه ماله وانما يلحق ذمته ولا يدخل
البايع به مع ارباب الديون المتقدمة فيما حبس لهم نتف من كتاب

الحجر وللغرما اي لغرما المديون بعد خروجه من الحبس ملازمته
عند ابي حنيفة لقوله عليه السلام لصاحب الحق يد اي ملازمته
لكن اذا دخل لحاجته لا يتبعه بل يجلس علي بابه فاذا خاف ان يهرب
من جانب اخر فله ان يمنعه من الدخول او يدخل معه شرح المجمع
لان ملك

باب في الحساب

قال الله تعالى
لتعلموا عدد السنين والحساب قال صلي الله عليه وسلم حاسبوا
انفسكم قبل ان تحاسبوا هذا اجمل الحساب في معرفة الضرب اوردتها
علي سبيل الاختصار ليكون الكتاب علي ما العلم الذي احتاج اليه
المفتي والقاسم اعلم ان الحساب علي اربعة منازل احاد وعشرات
وماات والوف اما الاحاد من الواحد الي التسعة والعشرات من
العشرة الي التسعين والمات من المائة الي التسعماية والالوف
من الالف الي التسعة الاف والاحاد في الاحاد اعلم ان معني الضرب
تضعيف احد العددين بقدر ما في العدد الاخر من الاحاد والواحد
ليس بعدد وانما هو الابتدا فالواحد في الواحد واحد وفي الاثنين
اثنين وفي العشرة عشرة الي اخرها اما الاثنان في الاثنان اربعة
وفي الثلاثة ستة وفي الاربعة ثمانية وفي الخمسة عشرة وفي
الستة اثنا عشر وفي السبعة اربعة عشر وفي الثمانية ستة عشر
وفي التسعة ثمانية عشر وفي العشرة عشرون اما ثلاثة في ثلاثة
تسعة وفي اربعة اثنا عشر وفي خمسة خمسة عشر وفي ستة ثمانية
عشر وفي سبعة احدي وعشرون وفي ثمانية اربعة وعشرون وفي
تسعة سبعة وعشرون وفي عشرة ثلاثون اما اربعة في اربعة
ستة عشر وفي خمسة عشرون وفي ستة اربعة وعشرون وفي سبعة
ثمانية وعشرون وفي ثمانية اثنان وثلاثون وفي تسعة ستة وثلاثون
وفي عشرة اربعون اما خمسة في خمسة خمسة وعشرون وفي ستة
ثلاثون وفي سبعة خمسة وثلاثون وفي ثمانية اربعون وفي تسعة
خمسة واربعون وفي عشرة خمسون اما ستة في ستة ستة وثلاثون
وفي سبعة اثنان واربعون وفي ثمانية ثمانية واربعون وفي تسعة

اربعة وخمسون وفي عشرة ستون اما سبعة في سبعة تسعة واربعون
وفي ثمانية ستة وخمسون وفي تسعة ثلاثة وستون وفي عشرة
سبعون اما تسعة في تسعة احد وثمانون وفي عشرة تسعون اما
عشر في عشرة مائة احاد في العشرات اذا ضربت الاحاد في العشرات
رد العشرات الى احاد ثم اضرب الاحاد في الاحاد فما بلغ تخذ لكل
واحد عشرة ولكل عشرة مائة مثاله خمسة في سبعين تخذ من
السبعين سبعة ثم اضرب خمسة في سبعة فيكون خمسة وثلاثون تخذ
لكل واحد عشرة ولكل عشرة مائة يكون ثلاثمائة وخمسين احاد
في المائتين اذا ضربت الاحاد في المائتين ترد المائتين الى الاحاد
وترد كل مائة الى واحد ثم اضرب الاحاد في الاحاد فما بلغ تخذ لكل
واحد مائة ولكل عشرة الفا مثاله اذا ضربت سبعة في ثمانمائة
تخذ لثمانمائة ثمانية واضرب في سبعة تبلغ ستة وخمسين فيكون
خمسة الاف وستمائة احاد في الالوف اذا ضربت الاحاد في الالوف
ترد الالوف الى الاحاد ثم اضرب الاحاد في الاحاد فما بلغ تخذ لكل
واحد الفا ولكل عشرة عشرة الاف مثاله ثلاثة في تسعة الاف
تخذ لتسعة الاف تسعة واضربها في ثلاثة يكون سبعة وعشرين
الفا عشرات في مثلها اذا ضربت العشرات في العشرات فردها
من كل الجانبين الى الاحاد ثم اضرب الاحاد في الاحاد فما بلغ تخذ
لكل واحد مائة ولكل عشرة الفا مثاله خمسين في خمسين فاضرب
خمسة في خمسة يكون خمسة وعشرين فذاك الفان وخمسمائة عشرات
في المائتين اذا ضربت العشرات في المائتين فرد العشرات الى
الاحاد والمائتين الى الاحاد ثم اضرب الاحاد في الاحاد فما بلغ
تخذ لكل واحد الفا مثاله اذا ضربت ستين في ستمائة فاضرب
ستة في ستة فيكون ستة وثلاثين فذاك ستة وثلاثين الفا
عشرات في الالوف اذا ضربت العشرات في الالوف فردها الى
الاحاد ثم اضرب الاحاد في الاحاد فما بلغ تخذ لكل واحد عشرة
الاف ولكل عشرة مائة الف مثاله ثلاثون في خمسة الاف فاضرب

ثلاثة

ثلاثة في خمسة فيكون خمسة عشر فذاك مائة الف وخمسون الفا وقس
الباقين من المضروبات الحسابية اذا كان في المسئلة نصف ونصف
او نصف وما بقي فاصلها من اثنين واذا كان ثلث وما بقي او ثلثان
فاصلها من ثلاثة واذا كان ربع وما بقي او ربع ونصف فاصلها
من اربعة واذا كان ثمن وما بقي او ثمن ونصف فاصلها من ثمانية
واذا كان نصف وثلثان او سدس فاصلها من ستة وتعول الى سبعة
وثمانية وتسعة وعشرة واذا كان مع الربع ثلث او سدس فاصلها من اثنا
عشر وتعول الى ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر واذا كان
مع الثمن ثلثان او سدس فاصلها من اربعة وعشرين وتعول الى سبعة
وعشرين ولا خلاف في هذه الجملة الا في العول فانه روي عن ابن
عباس انه قال لا يعول الفرائض ويدخل النقص على من يصير
عصبة في حالة والصحيح ما قلنا عملا بنص الانصبا في القرآن
وليس البعض اولى من البعض فالحاصل ان اصول الفرائض ستة
نصف وربع وثمن وعلى التنصيف والنصف وثلثان وثلث وسدس
كذلك فمتى اختلط النصف بالثاني فالمسئلة من ستة ومتى اختلط
الربع به فالمسئلة من ضعفها وهو اثنا عشر ومتى اختلط الثمن
فالمسئلة من اربعة وعشرين من فرائض المجتبى شرح القدوري
واذا اردت معرفة ذلك انظر مخرج كل واحد من الفرضين على
حدة ثم انظر هل بينهما موافقة او لا فان كان بينهما موافقة فاضرب
وفق احدهما في جميع الاخر وان لم يكن بينهما موافقة فجميع احدهما
في جميع الاخر فالمبلغ مخرج الفرضين ثم اذا اختلط النصف من الاول
بكل الثاني او ببعضه فهو من ستة لان بين مخرج النصف والسدس
موافقة بالنصف فاذا ضربت وفق احدهما في جميع الاخر بلغ ستة
وان اختلط بالثلث والثلثين فلا موافقة بين المخرجين فاضرب
احدهما في الاخر يبلغ ايضا ستة فكذا البواقي زيلعي من الفرائض
ثم المناسخة ومبناها على التصحيح وهو ان تصحح فريضة الميت
الاول على ورثته وتحفظ من ذلك ما اصاب الميت الثاني بطلب

الوقف ثم تصحح فريضة الميت الثاني علي ورثته ثم تطلب الوقف
بين ما في يده وتصحيحه ان لم يجد ضربنا كل هذا التصحيح في كل
التصحيح الاول فان وجد ناضربنا وفق هذا التصحيح في كل
التصحيح الاول ثم يبدا بالقسمة فمن كان له نصيب من الفريضة
الاولي فمضروب في الفريضة الثانية ومن كان له نصيب من
الفريضتين فماله من الفريضة الاولي مضروب في الفريضة
الثانية وماله من الفريضة الثانية مضروب في نصيب الميت
الثاني هذا اذا عدم الوفق اما اذا وجد الوفق يضرب في مواضع
الضرب بوفقها وكذا من ذلك ما اصاب الميت الثالث بطلب
الوفق ثم تصحح فريضة الميت الثالث علي ورثته ثم تطلب الوفق
بين ما في يده وتصحيحه ان لم يجد ضربنا هذا التصحيح في كل
التصحيحين الاولين وان وجد ناضربنا وفقه ثم يبتدا بالقسمة
وتثني وتثلث وتربع وتخمس علي هذا جميع هذا الوجه وقسه
وبالله التوفيق فصول الحادي من الفرايض في الفصل الرابع
والثلاثين وبيان طلب الموافقة بين الاقل والاكثر من
الاعداد ان تطرح عن الاكثر امثال الاقل وان فني به عرفت
ان بينهما موافقة باحاد الاقل وبقي واحد عرفت انه لا
موافقة بينهما في شي وان بقي اثنان يطرح عن الاقل امثال
ما بقي من الاكثر فان فني به عرفت انه بينهما موافقة باحاد
الاكثر ما بقي واحد عرفت انه لا موافقة بينهما في شي وبيان
هذا انك اذا اردت معرفة الموافقة بين ثمانية واثنين
وثلاثين فالسبيل ان تطرح من الاكثر امثال الاقل فبقي فيه
عرفت انه بينهما موافقة لاحاد الاقل وهو الثمن وان طلبت
الموافقة بين ثمانية وثلاثة وثلاثين فاذا طرحت عن
الاكثر امثال الاقل يبقي واحد فعرفت انه لا موافقة بينهما
في شي واذا اردت الموافقة بين ثمانية واربع وثلاثين
طرحت عن الاكثر امثال الاقل فيبقي اثنان ثم تطرح عن الاقل

امثال

امثال ما بقي من الاكثر فيفني به عرفت ان بينهما موافقة باحاد ما بقي
من الاكثر وهو النصف وهذا الاصل يتمشي في عددين مطلقين
او احدهما مطلق والاخر مقيد من فرايض المبسوط للسرخسي

فصل في معرفة التماثل والتداخل والتوافق والتباين بين
العددين تماثل العددين المختلفين ان يعد اقلهما الاكثر اي يفنيه
او نقول ان يكون الاكثر لعددين منقسما على الاقل قسمة صحيحة
او نقول ان يزيد علي الاقل مثله او امثاله يساوي الاكثر او نقول
ان يكون الاقل جزء الاكثر مثل ثلاثة وتسعة وتوافق العددين
ان لا يعد اقلهما الاكثر ولكن يعدهما عدد ثالث كالثمانية مع العشرين
يعدهما اربعة فهما متوافقان بالربع لان العدد العاد مخرج لجزء
الوفق وتباين العددين ان لا يعد العددين معا عدد ثالث كالتسعة
مع العشرة وطريق معرفة التوافق والتباين بين المقدارين ان ينقص
من الاكثر بقدر الاقل من الجانبين مرارا حتي اتفقا في درجة واحدة
فان اتفقا في واحد فلا وفق بينهما وان اتفقا في عدد فهما متفقان
في ذلك العدد ففي الاثنين بالنصف وفي الثلاثة بالثلث وفي
الاربعة بالربع هكذا الي العشرة وفيما وراء العشرة يتفقان بالجزء
اعني في احد عشر بجزء من احد عشر وفي خمسة عشر بجزء من خمسة عشر
فاعتبر هذا من الفرايض الراجعة اما اذا كان الكسر من جنس
واحد ولا موافقة بين عدد الروس والنصيب فصورته فيمن ترك
امراة وسبع بنات وخمس بنين فاصل الفريضة من ثمانية للمراة الثمن
وهو سهم والباقي بين الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين يجب لكل
ذكر راسين ولكل انثي راسا فيكون سبعة عشر وقسمة سبعة عشر
علي سبعة عشر لا يستقيم ولا موافقة في شي فالسبيل ان تضرب ثمانية
في سبعة عشر فيكون ذلك مائة وستة وثلاثون كان للمراة سهم ضربته
في سبعة عشر فيكون لها ومعرفة نصيب الاول ان يضرب نصيبهم في سبعة
عشر ذلك مائة وتسعة عشر ومعرفة نصيب كل واحد منهم ان نصيب
كل واحد منهم مثل ما لم يكن يستقيم بعضهم وذلك سبعة فظهر ان لكل

ابدا اربعة عشر فللبنات الخمسة تسعون وللكل ابن سبعة فلكون ذلك
تسعة واربعين فاستقام التخريج من فرايض السوط للسرخسي

كتاب المساحة

اعلم ان اصول هذا الباب ثلاثة الاول منها معرفة الات المساحة ه
والثاني معرفة الاشكال التي تمسح وما تركبت منه والثالث معرفة
طرق مساحتها اما الات المساحة فهي ثلاثة الذراع والقصبة والاشل
اما الذراع فهي المعروفة بالهاشمية وبالملك وانما سميت بالملك
لانها وضعت في زمن الفرس فنسبت الى ملكهم وعرفت بالهاشمية
لان الايمة من بني هاشم استعملوها في المساحة فنسبت اليهم وهي
ذراع وثلث بذراع اليد المعادلة وذراع اليد ست قبضات كل قبضة
اربع اصابع وهي المسبحة والوسطى والبنصر والخنصر فيكون اربعا
وعشرين اصبعا كل اصبع ست شعيرات معبومة متلاصقة البطون
والظهور كل شعيرة ست شعرات من شعر البرذون والذراع الهاشمية
ثمان قبضات واما الذراع السودا فهي التي يذرع بها البز ان صهي
التجار بمدينة السلام بغداد وهي ذراع الحديد ويحسبون كل مائة
ذراع من الارض مكلوحة سهما وسميت بالسودا لان الاذرع اعتبرت
بحضرة المامون ولم يكن اطول من ذراع خادم له اسود فاعتبروا بها
وهي ست قبضات وثلاث اصابع وهي سبعة وعشرون اصبعا واما
القصبة وتسمى الباب وهي ستة اذرع بالذراع الهاشمية وهي ثمانية
اذرع بذراع اليد المعادلة وهي سبعة اذرع وتسع ذراع بالذراع السودا
واما الاشل فهو حبل طوله ستون ذراعا بالذراع الهاشمية كانوا
يمسحون به في زمن الفرس وجعلوه سلسلة احترازا من الطول لان
الحبل اذا ابتل طال واذا تندى قصر **فصل** في الاصل الثاني
في الاشكال وما تركبت منه اعلم ان النقطة شي لا جزء له لانها
مبدا الخط ونهايته لا توجد الا بوجود الخط والخط طول بلا عرض
يبتدي من نقطة وينتهي الى نقطة اخرى حطرفا نقطتان
ويتركب من الخط البسيط بضمه الى مثله والى اكثر وهو ماله طول

وعرض

وعرض بلا سمك عمق ويسمى السطح البسيط لانبساطه على الاجسام وتركب
من السطح الجسم وهو ماله طول وعرض وسمك فالجسم اتم الاشكال اذ له
ثلاثة ابعاد وللسطح بعدان وللخط بعد واحد والنقطة لا بعد لها ثم
الخط ينقسم قسمين مستقيما ومنحنيا فالمستقيم اقصر خط يقع بين
النقطتين وله سبعة اسماء وهي الجانب والقطر والقاعدة والعمود ه
والساق والسهم فالجانب يسمى الضلع وهو ما احاط مع مثليه
او امثاله ببسيط كالمربع والمثلث وذوي الاضلاع الكثيرة والقطر
ما قسم المربع والمدور بنصفين متساويين وكان هو اطول خط يقع
داخلها وكل خط وقع على خط واحدث بجانبيه زاويتين متساويتين
والواقع يسمى عمودا والموقوع عليه يسمى قاعدة والساق ما وصل
بين نهايتي القوس والسهم ما قسم القوس والوتر بنصفين واما الخط
المنحني فينقسم بركاريا وهو ما احاط بالدواير والقسي على نظام
واحد وغير بركاري وهو ما كان على غير نظام واحد ولا حد يحصر
كيفيته ما خذ ان يطبق عليه خيط ثم يمسح الخيط مسح الخط المستقيم
بعد اخراجه الى حالة الاستقامة وان احاط بالسطح ثلاثة خطوط
مستقيمة فمثلث والزوايا تنقسم ثلاثة اقسام قايمة وحادة ومنفرجة
فالقايمة معتدلة اصغر من القايمة والمنفرجة اعظم من القايمة وان
احاط به اربعة متساوية فمربع ان قامت اضلاعه بحيث يصل من
قيام كل منها على الاخر زاوية قايمة والا فمعين او غير متساوية مع تساوي
المتقابلين فمستطيل ان قامت اضلاع كل منها على الاخر وان تساويا
المتقابلان واضلاع كل منهما لم تقم على الاخر فشبيه المعين وما عدا هذه
الاربعة المذكورة من ذوات الاربع فمنحرفات وان كانت اضلاعه
مع تساويها خمسة فمخمس وان كانت مع تساويها ستة فمسدس وهكذا
هكذا مسبع ومثمن الى عشرة لك والجسم ذو الامتداد الثلاثة اي
ماله طول وعرض وعمق فان احاط سطح يتساوى الخطوط الخارجة
من نقطة في حاق وسطه اليه فكرة فان احاطه ستة سطوحات
مربعة متساوية فمكعب وان احاط بالجسم دايرتان متساويتان

في القدر متوازيان وسطح واصل بينهما بحيث لو ادير خط مستقيم واصل بين
محيطيهما علي ذلك السطح ماسه بكله في كل الدورة فاسطوانة فان كان
ذلك السهم عمودا علي القاعدة فالاسطوانة قايمة والا فمايلة وان
احاط بالجسم دائرة وسطح صنوبري مرتفع من محيط الدائرة الي
نقطة بحيث لو ادير خط مستقيم واصل بين الدائرة والنقطة ماسه
الخط المستقيم بكله في كل الدورة فمخروط قايم ان قام سهمه او
مايل ان مال سهمه والدائرة قاعدته والواصل بين المركز والنقطة
سهمه المذكورات اكثر الاصطلاحات المتداولة في هذا الفن اعلم
ان كيفية مساحة الخطوط معلوم من مساحة السطوح لانك اذا قست
اي خط كان بمقياس خطي من نحو ذراع او شبر او خيط او غير ذلك
علمت كمية ما في ذلك الخط من امثال المقياس الذي قسته به
بخلاف السطوح والاجسام فان معرفة كمية ما فيها من المربعات والمكعبات
يحتاج الي طرق مساحته كما ستطلع لك ذلك اما المثلث فقايم
الزاوية منه بضرب احد المحيطين في نصف الاخر فالحاصل هو مساحته
والمثلث الذي يكون منفرج الزاوية او حاد الزوايا يحتاج اولا
الي استخراج العمود وقاعدة الاستخراج ان يجعل الاطول من اضلاع
المثلث قاعدة ويضرب مجموع الاقصرين منه فيما بين الاقصرين
من التفاضل ويقسم الحاصل من الضرب علي القاعدة وينقص الخارج
من القاعدة وينصف الباقي وهو بعد موقع العمود من طرف اقصر
الاضلاع فاقم من موقع العمود خطا الي الزاوية فهو العمود وتفصيله
ان كان اطول الاضلاع احد وعشرين ذراعا واحد الاقصرين سبعة
عشر والاخر عشرة فمجموع الاقصرين سبعة وعشرون والفضل سبعة
وضربنا المجموع في تفاضلهما وهو سبعة فيحصل مائة وتسعة وثمانون
فقسمناه علي القاعدة وهي احد وعشرين خرج تسعة ونقصناها
من القاعدة بقي اثنا عشر ونصفها ستة وهو موقع العمود فاضرب
العمود في نصف القاعدة فتحصل المساحة وفوايد هذه القاعدة
كثيرة منها ان الفقيه مثلا اذا اراد مادة احتج في مكان علي هيئة

المثلث

المثلث واراد ان يعلم انه لو تساوت جوانبه وخرج عن هيئة المثلث
هل يكون عامرا ام لا فطريق معرفته كذلك يحتاج مساحته بهذه الكيفية
فاذا اعمل العمل تبين له الحال والمربع اذا اردت مساحته فاضرب احد
اضلاعه في نفسه فالحاصل هو مساحته والمستطيل مساحته بضرب
احد اضلاعه في مجاوره وهو الطويل في القصير او بالعكس لا المقابل
فهو مساحته والمعين اذا اردت مساحته فاضرب نصف احد قطريه
في كل الاخر والقطر في المعين خط يمر من اي زاوية كانت من زواياه
الي زاوية تقابلها الخ لا يتصور فيه الاقطار فالمسدس والمثمن ومضلعا
كذي العشرة من زوج الاضلاع تضرب نصف قطرها في نصف محيطها
فالحاصل جوابه وقطرها هو الخط الواصل بين منتصفي متقابليه
والفرد الاضلاع تقسم بمثلثات وتمسح مجموع مساحة المثلثات مساحة
مجموع السطح المقسوم وهو يتم الكلام اما الدائرة اذا اردت مساحته
فطبق خيطا علي محيطها واضرب نصف قطرها في نصف الخيط المطبق
فالحاصل هو مساحة الدائرة فاذا فرضنا ان القطر اربعة عشر ذراعا
والخيط اربعة واربعون يكون السطح الحاصل من الضرب علي هذه الوضع
طولها اربعة واربعون وعرضه اربعة وعشر هذه السطح يحتوي
علي مربعات بعدة الحاصل من ضرب نصف القطر في نصف الخيط الذي
هو بقدر نصف المحيط فاذا ضربنا السبعة التي هي عدد نصف القطر
في الاثنين والعشرين التي هي نصف المحيط يحصل مائة واربعة وخمسون
فتكون مساحة الدائرة التي فرضنا قطرها اربعة عشر محيطها اربعة
واربعين مائة واربعة وخمسين مربعا وهو المطلوب والطريق الاخر
التي من مربع قطرها سبعه ونصف سبعه رد لك اذا فرضت القطر
اربعة عشر ذراعا فاضرب القطر في نفسه كان مربعه مائة وستة
وتسعين فسبعه ثمانية وعشرون ونصفه اربعة فمجموع السبع ونصفه
اثنان واربعون فاذا القي من مربعه يبقى منه ما كان باقيا في القاعدة
الاولي وهو مائة واربعة وخمسون وهو المطلوب وان ضربت القطر
في ثلثه وسبع حصل المحيط وان قسمت المحيط علي ثلاثة وسبع خرج

خرج القطر اما قطاع الدايرة الاصغر والاكبر فاضرب نصف القطر
في نصف القوس تحصل مساحته واذا اردت مساحة قطعتي الدايرة
فحصل مركزيهما وهو واحد بالذات متعدد بالاعتبار وتحصيله باخراج
خطوط من نقطة الي محيط دايرة الخطوط المخرجة في جميع الجهات
فتلك النقطة هي المركز وتمم كلا منهما قطاعا ليحصل مثلث واسمه
تكميلها قطاعين بان تحيط بالسطح الذي احاط به القوس من
دايرة كل منهما نصفي قطر تلك الدايرة فاذا كملتهما قطاعين حصل
كمية من القطاع الاصغر يبقي مساحة القطعة الصغري اوزده علي
الاعظم ليحصل مساحة القطعة الكبري وهذه صورته واما الهلالي
والنعلي فحصل طرفيهما بان يتم بالبركار دايرة في كل منهما وحصل مركزيهما
وتمم كلا منهما قطاعين اصغر واكبر فيحصل لكل منهما مثلث فامسحه
بطريقة مساحته واحفظ كميته وامسح القطاعين بطريق مساحة
القطاع وانقص مثلث قطاعي كل منهما وبهذا العمل تحصل مساحة
القطعة الصغري من كل من الدايرتين الصغري والكبري فانقص مساحة
القطعة الصغري في مساحة الكبري ليحصل الهلالي وتحصيل مساحة
النعلي رد المثلث المذكور علي القطاع الاعظم لكل من الدايرتين
بعد ان مسحته بطريقة مساحته ليحصل مساحة القطعة العظمي من كل
منهما ثم انقص مساحة القطعة العظمي للدايرة الصغيرة من مساحة
القطعة العظمي للدايرة العظيمة تحصل مساحة النعلي وهذا صورته
واما الاهليلجي والشلجمي فاقسمهما قطعتين بخط تخرجه من احدي
الزاويتين الي مناظرتها في الاهليلجي ومن ملتقي القوسين المحيطين في
الشلجمي وحصل مركزيهما وتمم كلا منهما قطاعين فيصير كل منهما قطاعين
في دايرتين ولكل من القطاعين مثلث فانقص مساحة مثلث من قطاع
ذلك المثلث فيبقي مساحة القطعتين فالمجموع مساحة الاهليلجي وهذا
في الشلجمي رد مساحة المثلث لكل من القطاعين علي القطاع الاعظم لكل
من القطاعين مساحة ليحصل مساحة القطعة العظمي ومجموع مساحة
القطعتين العظيمتين مساحة ليحصل وهذه صورته واما السطح

الكرة اذا اردت مساحتها فاضرب قطرها في محيط عظيمتها اي اعظم الدواير
المفروضة عليها وهي منطقتها المارة بقطبيها فما حصل فهو مساحة سطح
الكرة واما مساحة سطح الاسطوانة المستديرة القايمة فاضرب الخط
الواصل بين قاعدتيها وهما الدايرتان المتوازيتان المتساويتان الموازي
سهمها في محيط القاعدة فما حصل فهو مساحة سطحها المحيط بين
القاعدتين فاحفظها ثم زد عليه مساحة قاعدتيها فحينئذ تتم مساحة
الاسطوانة واذا اردت مساحة سطح المخروط المستدير القايم فاضرب
الواصل بين راسه ومحيط قاعدته في نصف محيطها فما حصل فهو مساحة
السطح الداير حوله فاحفظها وزد عليه مساحة قاعدته حتي تتم
مساحته واما الاسطوانة مطلقا اي سواكانت مستديرة او مضلعة
باي تضليع كان من هيئة مثلث ومربع او مستطيل او كانت متساوي
الاضلاع الكثير قايمة او مايلة فاضرب ارتفاعها في مساحة سطح
قاعدتها فما حصل فهو المطلوب واما المخروط التام مطلقا سواكان
مستديرا او مضلعا قايما او مايلا فاضرب ارتفاعه في مثلث مساحة
قاعدته فما حصل فهو المطلوب مساحة الارض لاجراء القنوات اعمل
صفحة وهي الة النجارين علي هيئة مثلث متساوي الساقين يعلقون
الشاقول منه ويسمونه بالكونيا من نحاس وغيره وبين طرفي قاعدتها
عروتان وفي موضع العمود منها خيط رقيق متصل بثقيل من رصاص وهو
الشاقول واسلك الصفحة بسلك عروتيها في منتصف خيط وضع طرفيه
علي خشبتين مقومتين متساويتين غير معوجتين لا تفاوت بينهما
معتدلتين قايما في الموقف بالشاقولين والحاجل بيدي رجلين بينهما
بقدر الخيط المملوك ويكون الخيط عادة خمسة عشر ذراعا بذراع اليد
وكل من الخشبتين خمسة اشبار وانظر الي الشاقول فان انطبق خيطه
علي زاوية الصفحة فموقع الخشبتين والرجلين متساويان وان لم ينطبق
فنزل الخيط عن راس الخشبة شيا فشيا الي ان يحصل الانطباق ومقدار
النزول هو الزيادة ثم انقل احدي الرجلين اي احدي الخشبتين او
احدي رجليك الي الجهة التي تريد وزن امرة بعد اخري وتحفظ

كلا من الصعود والنزول الدال عليه الزيادة والنقصان على حدة
وتعين القليل في الكثير ان كان احدهما قليلا والاخر كثيرا فالباقي
تعاوره المكانين وان تساويا ولم يفضل احدهما علي الاخر شق
اجراء الماء مما يراد اجراوه منه الي ما يراد اجراوه اليه وان لم يتساويا
سهل او امتنع تعين ان زادت صعودات ما يراد اجراء الماء منه
علي نزولات ما يراد اجراوه اليه سهل وان عكس امتنع وان
شئت فاعمل انبوبة مجوفة واسلكها في الخيط المذكور واستغن
في الوزن بالماء واستغن عن الشاقول والصفحة بان تنقب هـ
الانبوبة في منتصفها وتصب فيها ماء فان خرج الماء في طرفي الانبوبة
علي السوية فالمكانين متساويان وان خرج من احدهما دون
الاخر فنزل الخيط عن راس الخشبة الي ان يخرج الماء من طرفيها
علي السوية وباقي العمل من حفظ الصعود والنزول واسقاط الاقل
من الاكثر كما في الاول **الالغاز في القسمة** مات وترك ثلاث
بنين وترك خمسة عشر خابية خمسة منها مملوة خلا وخمسة منها الي
نصفها خلا وخمسة منها خالية كلها مستوية فاراد البنون ان يقسموا
الخوابي علي السوا من غير ان يزيلوا عن موضعها والوجه في ذلك
ان يعطي احد البنين خابيتين مملوتين وخابية الي نصفها هـ
وخابيتين خاليتين ويعطي الثاني كذلك يبقى خمس خوابي احدها
مملوة واحداها خالية وثلاث الي نصفها خل فيعطي الابن
الثالث ذلك لان بذلك تقع من الذخاير الاشرفية في الغاز
الحنفية رجل مات وترك زوجة واما وابنتين واثنا عشر
اخا واختا كلهم لابوين وله دار لا غير وهي ستماية ذراع واذا قسم
القاسم هذه الدار اصاب للاخت ذراعا واحدا فهذه القسمة
صحيحة ام لا الجواب صحيحة بشروطها لان للزوجة من الستماية
وذلك خمسة وسبعون ذراعا وللام السدس وذلك ماية ذراع
وللبنتين الثلثان وذلك اربعماية ذراع وللاثنا عشر اخا اربعة
وعشرون ذراعا وللاخت ذراع واحد من مسايل شتى في القسمة

للحمام

للحمام الشهيد رجلان ذهبا من القرية الى المصر يشتريا دبسا فلقيا
في البادية دباسا في وعايه عشرة ارطال من الدبس وكان لاحدهما
وعاء يسع ثلاثة ارطال وللاخر وعاء يسع سبعة ارطال ويشتري كل منهما
خمسة ارطال من الدبس واقتسما بالوعايين المذكورين فكيف يقتسمانه
فالجواب يملا وعاء الذي يسع ثلاثة ارطال من وعاء الدبس ويسكب
في وعاء الذي يسع سبعة ارطال ثم يملا مرة ثانية ويسكب فيه ثم يملا
ثالثة ويسكب فيه لكن يفضل رطلان ثم يسكب وعاء المملو في وعاء الدباس
ثم يسكب رطلان في الوعاء الخالي ثم يملا ويسكب مرة اخرى فيكون
في الوعاء الذي يسع سبعة خمسة ارطال ويبقى في وعاء الدباس خمسة
واشترى صاحب الوعاء الذي يسع ثلاثة وعاء الدباس فتكون
القسمة متساوية بينهما لحامة اختلاس الاشرفية لابن الشحنة هـ
رجلان بينهما خمسة ارغفة لاحدهما رغيفان وللاخر ثلاثة فدعيا
رجلا ثالثا واكلوا جميعا مستويين ثم ان الثالث اعطاهما خمسة دراهم
وقال اقتسماها علي قدر ما اكلت من ارغفتكما قال الفقيه ابو
الليث يكون لصاحب الرغيفين درهمان ولصاحب الثلاثة ثلاثة
لان كل واحد منهم اكل رغيفا وثلثي رغيف فثلثان من ذلك
لصاحب الرغيفين ورغيف تام من نصيب صاحب الثلاثة فاجعل
الثلاثة كل ثلث سهما فيصير كل واحد منهم اكل سهمين من نصيب
صاحب الرغيفين وثلاثة اسهم من نصيب صاحب الثلاثة وذلك
خمسة فيقسم البدل كذلك فيكون لصاحب الرغيفين درهمان ولصاحب
الثلاثة ثلاثة وقال الفقيه ابو بكر عندي لصاحب الرغيفين
درهم درهم من البدل لانه اكل من رغيفيه رغيفا وثلثي رغيف ولم ياكل
الثالث من رغيفيه الا ثلث رغيف وكل رغيف واحد منهم اكل رغيفا
وثلثي رغيف فالثالث اكل من الارغفة الثلاثة رغيفا وثلثي رغيف
فكان لصاحب الثلاثة اربعة دراهم من خمسة دراهم من قسمة
قاضي خان اي قوم وجبت عليهم يمين فلما حلف واحد سقطت عن
الباقين فقل رجل اشترى دارا بابها في سكة نافذة وكان قد يملك سكة

عشر فاذا تجد الجيران ولا بينة حلفوا فنكلوا قضي له بفتح الباب
وان حلف واحد فلا يمين علي الباقي لان فايدته النكول وقد
امتنع الحكم به بحلف البعض ذكره الغزي من فتاوي الليث منية
الفتاوي من اداب المفتي رجل مات عن اربع نسوة واحدة منهن
تطلب المهر والميراث والثانية ليس لها مهر ولا ميراث والثالثة
لها المهر دون الميراث والرابعة لها الميراث دون المهر كيف يكون
هذا قيل له هذا رجل كان عبدا فزوجه مولاه امته ثم اعتقه وواحدة
منهن ثم بعد الاعتاق تزوج حرة ونصرانية اما التي لها الميراث والمهر
فهي حرة تزوجها بعد الاعتاق واما التي لا مهر لها ولا ميراث فهي
الامة واما التي لها الميراث دون المهر فهي المعتقة معه واما
التي لها المهر دون الميراث فهي النصرانية لان الكافرة لا ترث
من المسلم عمدة من كتاب النكاح رجل استقرض من رجل خمسين درهما
فاعطاه ستين درهما غلطا فاخذ العشرة ليردها فهلكت في الطريق
يضمن خمسة اسداس العشرة لان ذلك القدر قرض والباقي وديعة
عمدة من كتاب الوديعة مسيلة اتت امراة ابا حنيفة فقالت
ان اخي مات وترك ستمائة دينار فاعطوني دينارا واحدا فقال
ابو حنيفة من قسم فريضتكم فقالت داود الطايي قال هو حقك
قد ترك اخوك زوجة واما وبنتين واثنا عشر اخا واختا فقالت
نعم قال للزوجة الثمن من الستمائة وذلك خمسة وسبعون دينارا
وللام السدس وذلك مائة دينار وللبنتين الثلثان وذلك اربعمائة
دينار وللاثني عشر اخا اربعة وعشرون دينارا ولك دينار واحد
من فرايض التهذيب لابي العز رجل استاجر رجلا ليحفر له حوضا
عشرة في عشرة بعشرة فحفر خمسة في خمسة يجب درهمان ونصف لان
العشرة في العشرة تكون مائة وخمسة في خمسة تكون خمسا وعشرين
فيكون ربع الجملة فيلزمه ربع العشرة من اجارة الخلاصة من
الفصل الخامس رجل استهلك شيا لزمه شيان كيف يكون ذلك
جوابها انه استهلك مصراعا من مصراعي باب او نعلا من نعلين

فانه

فانه يضمن مصراعين ونعلين وهذه مسيلة منقولة من الحاوي القدسي
وغيره تهذيب لابي العز مسيلة رجل قال من دخل البير ويخرج الدلو فله
درهم بكسر الجيم يستحق الدرهم ان اخرجه وبالضم لا يستحقه اخرجه
او لم يخرجه وبالفتح يستحقه سوا اخرجه او لم يخرجه كيف الحل اجاب
انه في صورة من شرطيه بشهادة تكسر يخرج فيكون الدرهم اجرة
للداخل بمقابلة دخوله واخراجه والقايل مستاجرا اياه فيجب له
الدرهم علي القايل وفي الصورة الثانية من موصولة بشهادة رفع
يخرج فيكون الكلام وعدا للداخل فيصح الرجوع فلا يجب علي القايل
شي وفي الصورة يعتبر من شرطية ايضا وان صح كونها موصولة
والواو في ويخرج بمعنى مع ويقدر ان بعد الواو مع تقدير المضاف وهو
النية فيكون تقدير الكلام من دخل البير مع نية اخراج الدلو
فله درهم وانما احتيج الى تقدير المضاف لان الدخول لا يجتمع مع الاخراج
فيقدر صيانة لكلام العاقد فيكون الدرهم اجرة للداخل بمقابلة
دخوله مع نية الاخراج فيجب له الدرهم علي القايل اخرجه او لم
يخرجه من الفتاوي مسيلة بركة تملي من نهر في يومين ومن نهر
في ثلاثة ايام ومن نهر في اربعة ايام فتحت الانهار الثلاث دفعة
واحدة في كم تملي البركة اجاب في اثنا عشر جزءا من ثلاثة
عشر جزءا من يوم لانك تاخذ مخرج النصف والثلث والربع
وهو اثنا عشر وتقسمه علي مخرج الاجزا وهو ثلاثة عشر
الخارج اثنا عشر الخارج ثلاثة عشر جزا من يوم لانه ينصب اليها
من النهر الاعظم ستة اجزا من ثلاثة عشر ومن الاوسط اربعة
اجزاء ومن الاصغر ثلاثة اجزاء وذلك مجموعها في بعض الفتاوي
واذا اردت الوقوف علي كثير مما ينتظم في هذا السلك فعليك
بمطالعة الذخاير الاشرفية في الفاظ الحنفية لشيخ الاسلام
عبد البر ابن الشحنة والله اعلم هذا اخر ما اوردنا جمعه
وتحريره في هذه المجموعة جعله الله خالصا لوجهه الكريم
امين والحمد لله رب علي التمام والصلاة علي من ارسل رحمة للانام

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم وكان الفراغ من نسخه سادس شهر جماد آخر سنة الف ومايتين ثلاث وسبعين على يد كاتبه جلال الحسيني غفر الله له امين

١ ادب القاضي
٥ مسايل القسمة
٩ فيما يقسم وما لا يقسم
١١ فيما يدخل في القسمة وما لا يدخل
١٣ في فسخ القسمة والاستحقاق والغبن
١٨ كيفية القسمة بطريق المنازعة والعول
٢١ في استعمال القرعة
٢٢ فصل ينبغي القاسم ان يقرع بينهم
٢٤ في المهاياة
٢٦ باب في العلو والسفل
٢٩ باب الحيطان
٣٢ في الحائط المائل
٣٤ في وضع الجذوع ٣٦ في الميزاب والمسيل
٣٨ في اشراع الجناح وبناء الظلة
٤١ في فتح الباب الى الطريق ٤٥ في رفع الجوالة
٤٧ فيما يتعلق بسد الريح وضياء الشمس
٤٩ في حق المرور والطريق الخاص
٥٢ فيما يحدث في الطريق العام والخاص
٥٥ في الشارع الاعظم والطريق
٥٦ باب حفر البئر
٥٨ باب احكام العمارة في ملك الغير
٦٤ المأمور بالعمارة والمرمة ٦٦ فيما يتضرر به الجيران
٦٩ في تقويم العقار والقلع
٧٢ باب ما يتعلق بالسقوف والسطوح
٧٣ باب في دعوى العقار
٧٧ باب في التنازع بالايدي
٨١ باب في دعوى القديم والحادث
٨٤ باب في مسائل الشفعة
٨٨ باب في غصب العقار
٩٢ باب في تحديد العقار
٩٣ باب في دعوى العقار
٩٦ باب في الصلح عن دعوى العقار
١٠٠ فيما يدخل في بيع العقار وما لا يدخل
١٠٣ باب في التناقض في العقار
١٠٧ باب في استحقاق العقار
١١١ في الكفالة بالدرك والضمان في العقار
١١٢ في نفي الملك والاقرار بالعقار
١١٥ في كيفية وقف العقار والمنقول والملك

١٩٩

١٢١ باب مسائل الاستبدال
١٢٦ فيما يتعلق بايجار الوقف
١٣٢ احكام العمارة في الاوقاف
١٣٦ باب في ايجار العقار
١٣٨ باب في فسخ الاجارة واعذارها
١٤١ باب فيما يتعلق بالمساجد
١٤٤ فيما يتعلق بالاراضي الموات
١٤٩ فيما يتعلق بالفناء والحريم
١٥١ فيما يتعلق بالمقابر
١٥٤ باب ارض ميات دجلى
٠٠٠ باب فيما يتعلق بالاشجار
١٥٧ باب في المساقاة ١٥٩ فصل في كري الانهار
١٦١ باب مسائل حق الشرب
١٦٤ باب في المزارعة ١٦٨ باب في المساقاة
١٧٠ باب مسائل هبة العقار
١٧٣ باب مسائل النار ١٧٥ باب احكام المحتسب
١٧٦ فيما يتعلق بالكنيسة
١٨٠ فيما منع الذمي من التصرف
١٨٢ باب في ضمان النجار وغيره
١٨٥ باب مسائل القسامة ١٨٧ حساب الوصايا
١٨٩ باب مسائل الغرماء ١٩٠ باب في الحساب
١٩٢ فصل في معرفة التماثل والتداخل والتوافق